# Das Rechtsmittel der Berufung im Arbeitsgerichtsgesetz

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

**Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät**

der

**Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg**

zur

**Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde**

vorgelegt von

**Herbert Kerth**

Notariatsassessor aus München.

1939

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Referent:
Geheimer Rat Professor Dr. Heinrich Schanz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Frau zugeeignet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549803_0104

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

Schrifttum

Einleitung . . . . . 1

Hauptteil . . . . . 3

A. Die Zulässigkeit der Berufung . . . . . 3
I. Die der Berufung unterliegenden Entscheidungen . . . 3
II. Das Erfordernis der Beschwerung . . . . . 4
III. Mangelnder Berufungsverzicht und mangelnde Berufungszurücknahme . . . . . 5
IV. Absolute Berufungsfähigkeit . . . . . 5
V. Relative Berufungsfähigkeit . . . . . 16
VI. Form- und fristgerechte Einlegung und Begründung . . 22

B. Einlegung und Begründung der Berufung . . . . . 23
I. Einlegung der Berufung . . . . . 24
II. Begründung der Berufung . . . . . 28
III. Die Anschlußberufung . . . . . 31

C. Verfahren in der Berufungsinstanz . . . . . 32
I. Vorprüfung der Zulässigkeit . . . . . 32
II. Terminbestimmung und Vorbereitung der streitigen Verhandlung . . . . . 34
III. Die Verhandlung in der Berufungsinstanz . . . . 35
IV. Ausschluß der Beschwerde . . . . . 47
V. Versäumnisverfahren . . . . . 48
VI. Die Zurückverweisung in die Vorinstanz . . . . 50

D. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts . . . . . 52
I. Inhalt des Urteils . . . . . 52
II. Findung und Verkündung des Urteils . . . . . 57
III. Abfassung des Urteils . . . . . 58
IV. Zustellung des Urteils . . . . . 59

E. Entscheidung ohne mündliche Verhandlung . . . . . 60

Schlußwort . . . . . 62

## Schrifttum.


Baumbach-Teichmann, Arbeitsgerichtsgesetz. 3. Aufl. München-Berlin 1934.

Burkhardt u. a., Zehn Jahre Arbeitsgericht. Eine Festgabe zur zehnjährigen Wiederkehr der Einführung der Arbeitsgerichte in Deutschland. Berlin-Leipzig 1937. Zitiert: Festgabe.

Depène-Rohlfing-Heinitz, Arbeitsgerichtsgesetz. 2. Aufl. Berlin-Leipzig 1932.

Dersch-Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz, 5. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1934.

Flatow-Joachim, Arbeitsgerichtsgesetz. Berlin 1928.

Handwerker, Das Urteil im Arbeitsgerichtsprozeß. Würzburger Dissertation. Würzburg 1934.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts. Band II. 3. bis 5. Aufl. 1932.

Hueck-Nipperdey-Dietz, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. München 1937.

Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. Band, 16. Aufl., Tübingen 1938; II. Band, 15. Aufl., Tübingen 1934.

Kolb, Die Vertretungsbefugnis der Rechtsanwälte vor den Arbeitsgerichten. Tübinger Dissertation. Düsseldorf 1937.

Lanters, Die Berufungsbegründung nach neuem Zivilprozeßrecht. Kölner Dissertation. Koblenz 1936.

Lieb-Gift, Arbeitsgerichtsgesetz. 3. Aufl. München-Berlin 1934.

Pracht, Arbeitsgerichtsgesetz. Berlin 1934.

Regierungsentwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes nebst amtlicher Begründung. 33. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt. Berlin 1925. Zitiert: Entwurf.

Ritter, Die Berufung im Arbeitsgerichtsverfahren. Jenaer Dissertation. Borna-Leipzig 1933.

Romeiß, Die Rechsmittelzulassung durch den iudex a quo, insbesondere im Deutschen Arbeitsgerichtsgesetz. Jenaer Dissertation. Borna-Leipzig 1932.

Schaumlöffel, Berufung und Revision im Arbeitsrechtsstreit. Heidelberger Dissertation. Würzburg 1930.

Schmincke-Sell, Arbeitsgerichtsgesetz. 2. Aufl. Stuttgart 1928.


### Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.


Arbeitsgericht — früher Gewerbe- und Kaufmannsgericht —, Monatsschrift des Arbeitsgerichtsverbandes e. V. Zitiert: ArbGer.

Arbeitsrechtssammlung (Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte), früher Bensheimersche Sammlung; München-Berlin-Leipzig. Zitiert: ArbRS.

Deutsche Justiz, amtliches Blatt der deutschen Rechtspflege. Berlin. Zitiert: DJust.

Deutsches Arbeitsrecht. Monatsschrift. Herausgegeben von Mannsfeld. München-Berlin-Leipzig. Zitiert: DArbR.

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts. Herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes. Zitiert: RAG. E.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes. Zitiert: RG.
Juristische Wochenschrift. Zitiert: JW.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Mannheim. Zitiert: NZfA.
Rechtsprechung in Arbeitssachen. Grundsätzliche Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte. Zitiert: ArbRspr.

**Abkürzungen.**

| | | |
|---|---|---|
| a. a. O. | = | am angegebenen Orte. |
| a. E. | = | am Ende. |
| AG. | = | Arbeitsgericht. |
| AGG. | = | Arbeitsgerichtsgesetz. |
| a. M. | = | anderer Meinung. |
| AOG. | = | Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. |
| GKG. | = | Gerichtskostengesetz. |
| LAG. | = | Landesarbeitsgericht. |
| m. E. | = | meines Erachtens. |
| RAG. | = | Reichsarbeitsgericht. |
| RG. | = | Reichsgericht. |
| RG.GSZ. | = | Großer Senat des Reichsgerichts für Zivilsachen. |
| ZPO. | = | Zivilprozeßordnung. |

## Einleitung.

Ebenso wie das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten kennt auch der für die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen durch das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926 (neue Fassung vom 10. April 1934) geschaffene Prozeß die Berufung gegen ein Urteil des ersten Rechtszuges. Das Berufungsverfahren des Arbeitsgerichtsgesetzes ist auf der Grundlage der Zivilprozeßordnung aufgebaut. Mit Rücksicht auf die Eigenart des sozialen Prozesses gelten indessen zahlreiche besondere Vorschriften, die den Gang der Berufung mehr oder weniger abweichend von dem allgemeinen Verfahren gestalten. Diese Besonderheiten unter Aufzeigung und Erörterung der in Rechtsprechung und Schrifttum aufgetretenen Streitfragen zu behandeln, ist Gegenstand nachfolgender Darstellung. Dabei sollen die der Berufung der ZPO. und des AGG. gemeinsamen Bestimmungen nur insoweit zu Worte kommen, als die Geschlossenheit der Arbeit es erfordert.

Das Berufungsverfahren nach dem AGG. wird, wie das Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden überhaupt, vor allem von den gegenüber dem allgemeinen Verfahren besonders herausgestellten Grundsätzen der Beschleunigung (§ 9 Abs. 3 AGG.), Vereinfachung, Billigkeit und Unmittelbarkeit beherrscht. Die besonderen Vorschriften für die Berufung finden sich im 2. Abschnitt des 3. Teiles des AGG. (§§ 64 bis 71). Weiterhin gelten, soweit das AGG. selbst nichts anderes bestimmt, die Vorschriften der ZPO. über die Berufung entsprechend (§ 64 Abs. 2 AGG.). Das sind die Bestimmungen der §§ 511 ff. ZPO., zu deren Ergänzung die Vorschriften des landgerichtlichen Verfahrens erster Instanz heranzuziehen sind (§ 523 ZPO.). Daneben ist in § 64 Abs. 3 AGG. noch eine Reihe von Vorschriften über das Verfahren vor dem Arbeitsgericht aufgezählt, die auf das Berufungsverfahren mit Vorzug vor den Normen der ZPO. entsprechende Anwendung finden.

Schließlich sind die Vorschriften der ZPO. über das Verfahren vor dem Einzelrichter ebenso wie die der Verordnung zur Entlastung der Gerichte mit Ausnahme ihrer §§ 7 und 8 nicht anwendbar (§ 64 Abs. 2, S. 2 u. 3 AGG.); das Schiedsurteilsverfahren ist also hier ausgeschlossen. Auch ein Urkunden- oder Wechselprozeß ist nicht denkbar, da die Vorschriften hierüber schon im Verfahren des ersten Rechtszuges keine Anwendung finden (§ 46 Satz 3 AGG.).

# Hauptteil.

## A.
## Die Zulässigkeit der Berufung.

### I. Die der Berufung unterliegenden Entscheidungen.

Das Rechtsmittel der Berufung ist gemäß § 64 AGG. gegen die Urteile der Arbeitsgerichte gegeben. Berufungsfähig sind wie nach § 511 ZPO. nur Endurteile, gleichviel, ob es sich um Voll- oder Teilurteile, um Anerkenntnis- oder Verzichtsurteile handelt. Gegen Versäumnisurteile findet die Berufung nur insoweit statt, als der Einspruch nicht statthaft ist und nur mit der Begründung, es habe der Fall der Versäumung nicht vorgelegen (§ 513 ZPO.). Von den Zwischenurteilen, die in Betreff der Rechtsmittel als Endurteile anzusehen sind, kann im Arbeitsprozeßrecht nur ein Zwischenurteil auf Verwerfung prozeßhindernder Einreden (§ 275 ZPO.) mit der Berufung angegriffen werden. Das gilt aber nicht für das Zwischenurteil, das die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verwirft (§ 512a ZPO.). Ein über den Grund des Anspruchs vorab entscheidendes Zwischenurteil ist der selbständigen Anfechtung ausdrücklich entzogen (§ 61 Abs. 5 AGG.), jedoch wird auch ein solches Urteil der Nachprüfung durch das Berufungsgericht unterworfen, wenn gegen das nachfolgende Endurteil in zulässiger Weise Berufung eingelegt wurde. Reine Zwischenurteile nach § 303 ZPO., die einen das Verfahren betreffenden Zwischenstreit erledigen, sind gemäß § 512 ZPO. nur zusammen mit dem Endurteil anfechtbar.

Die Berufung findet ferner nur statt, soweit nicht nach § 78 AGG. das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist. Der Beschwerde, und zwar der sofortigen, unterliegen aber die von einem Arbeitsgericht erlassenen Urteile, die nach § 99 Abs. 3 ZPO. lediglich über die Kosten entscheiden, sowie die Zwischenurteile der §§ 71, 135, 387 und 402 i. V.m. 387 ZPO.

Kraft ausdrücklicher Vorschrift ist auch ein Urteil des Arbeitsgerichts, das über die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruches entscheidet, den Rechtsmitteln entzogen (§ 100 Abs. 5 AGG.).

## II. Das Erfordernis der Beschwerung.

Soweit hiernach die Berufung zulässig ist, kann sie nur von der Partei ergriffen werden, die durch das angefochtene Urteil beschwert ist; in welcher Höhe, ist gleichgültig, denn über die Berufungsfähigkeit entscheidet nicht, wie im allgemeinen Verfahren, der Wert des Beschwerdegegenstandes, sondern der Wert des Streitgegenstandes (s. Seite 6 f.). Beschwert ist eine Partei durch das Urteil des Arbeitsgerichtes dann, wenn in irgend einem Punkte ihren Anträgen nicht entsprochen wurde.

Wie ist jedoch diese Frage zu beurteilen, wenn das Gericht von Amts wegen einen Anspruch, wie bei einer Kündigungswiderrufsklage die Abgangsentschädigung, ziffermäßig abgrenzen muß, ohne daß der Kläger wegen der Höhe einen genauen Antrag gestellt hat? In einem solchen Fall kann selbst ein obsiegender Kläger durch eine zu niedrige Festsetzung der Entschädigung beschwert sein. Denn er hat nicht etwa die Festsetzung der angemessenen Entschädigung dem Gericht überlassen, sondern das Gericht mußte von sich aus die Entschädigung gemäß § 57 AOG. nach den in § 58 dort gegebenen Richtlinien festsetzen[1]).

Die Kündigungswiderrufsklage bietet noch eine weitere Besonderheit. Hier wird der im ersten Rechtszug unterlegene Unternehmer dadurch, daß er den Widerruf der Kündigung wählt, nicht gehindert, gegen das Urteil Berufung einzulegen (§ 57 Abs. 2 Satz 4 AOG.). Nach Hueck-Nipperdey-Dietz (Anm. III, 1 zu § 57) soll dann für den Beschäftigten eine Berufung auch bei zu niedriger Festsetzung der Abgangsentschädigung nicht mehr möglich sein. Zur Begründung ist a. a. O. ausgeführt, daß der Beschäftigte mit der Berufung nur eine Erhöhung der Entschädigungssumme erreichen könne; dies sei aber nur möglich, wenn die Berufung des Unternehmers ihrerseits erfolglos sei. Dann bleibe es aber bei dem Widerruf der Kündigung, sodaß eine Erhöhung der Entschädigungssumme bedeutungslos sei. Hier ist jedoch übersehen, daß nach § 57 Abs. 3 AOG. bei anderweitiger Festsetzung der Entschädigung im Berufungsurteil die Wahlfrist für den Unternehmer von neuem läuft, gleichgültig, ob der Unternehmer früher die Entschädigung oder

---

1) So LAG. Leipzig in ArbRS. 31, 139 ff. mit zust. Anm. von Volkmar.

den Widerruf der Kündigung gewählt hatte. Wählt daher der Unternehmer nunmehr die Entschädigung oder läßt er — was dem gleich zu achten ist (§ 57 Abs. 2 AOG.) — die Erklärungsfrist ungenützt verstreichen, so kommt dem Kläger die gegenüber dem ersten Rechtszug auf einen höheren Betrag festgesetzte Entschädigung zu Gute. Eine Berufung des Beschäftigten hat also auch hier sehr wohl ihren Sinn.

### III. Mangelnder Berufungsverzicht und mangelnde Berufungszurücknahme.

Soll die Berufung zulässig sein, so darf der Berufungskläger weiterhin nicht auf sie verzichtet (§ 514 ZPO.) und sie auch nicht nach Einlegung der Berufung zurückgenommen haben (§ 515 ZPO.). Die Zurücknahme macht jedoch lediglich das eingelegte Rechtsmittel als solches hinfällig, erledigt aber nicht das Berufungsrecht schlechthin. Solange daher die Berufungsfrist noch nicht abgelaufen ist, kann die Berufung jederzeit von neuem eingelegt werden. Das gleiche gilt, wenn die eingelegte Berufung wegen fruchtlosen Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfen worden ist. Diese Ansicht ist jedoch bestritten. Die Rechtsprechung einiger Senate des Reichsgerichts[2]) und ihnen folgend das Reichsarbeitsgericht[3]) haben mit Rücksicht auf die tragenden Grundsätze der Zivilprozeßnovelle vom 27. Oktober 1933 ausgesprochen, daß eine als unzulässig verworfene, ebenso eine — selbst ohne Rechtsmittelverzicht — zurückgenommene Berufung oder Revision auch während des Laufs der Rechtsmittelfrist nicht von neuem eingelegt werden kann. Der Große Senat des RG. für Zivilsachen[4]) hat sich indessen für die oben vertretene gegenteilige Ansicht ausgesprochen. Es bleibt abzuwarten, ob das RAG. demgegenüber bei seiner Stellungnahme verharrt.

### IV. Absolute Berufungsfähigkeit.

Die Zulässigkeit der Berufung ist ferner von der Voraussetzung abhängig, daß entweder die absolute oder die relative Berufungsfähigkeit des angefochtenen Urteils gegeben ist.

---

2) S. z. B. RG. 147/313.
3) RAG. in ArbRS. 27, 27; 27, 30; 30, 258.
4) RG.GSZ. 2/38 in DJust. 38, 1318 f.

Was zunächst die absolute Berufungsfähigkeit anbelangt, so besitzt sie ein Urteil eines Arbeitsgerichts, wenn der vom Arbeitsgericht festgesetzte Wert des Streitgegenstandes den Betrag von 300,— RM. übersteigt (§ 64 Abs. 1 AGG.). Während im ordentlichen Verfahren die Zulässigkeit der Berufung von einem, den Betrag von 100,— RM. übersteigenden Werte des Beschwerdegegenstandes abhängt (§ 511a Abs. 1 ZPO.), kommt es im Verfahren nach dem AGG. nicht auf diesen Wert, sondern auf den Wert des Streitgegenstandes an; zudem ist die Erwachsenheitsgrenze mit 300,— RM. wesentlich höher festgesetzt. Demnach ist es gleichgültig, ob bei einem Streitwert von 1 000,— RM. der Berufungskläger im ersten Rechtszug in voller Höhe oder nur mit einem Betrage von einer Reichsmark unterlegen ist; in beiden Fällen kann er Berufung einlegen. Wesentlich ist nur, daß der Streitgegenstand den Wert von 300,— RM. übersteigt.

1. Ob diese Voraussetzung der Berufung vorliegt, ist aus dem Urteil des Arbeitsgerichts zu ersehen, denn den Wert des Streitgegenstandes setzt das Arbeitsgericht im Urteil fest (§ 61 Abs. 2 AGG.). Während im gewöhnlichen Prozeß das Berufungsgericht darüber zu befinden hat, ob die Beschwerdesumme erreicht ist, soll im Interesse der Einfachheit und Übersichtlichkeit des Verfahrens nach dem AGG. schon bei Erlaß des Urteils feststehen, ob es anfechtbar ist. Die Zuständigkeit zur maßgeblichen Streitwertfestsetzung mußte also dem unteren Gericht zufallen. Da die Rechtsmittelfähigkeit sich entweder nach dem im Urteil festgesetzten Streitwert oder nach der ebenfalls dort auszusprechenden Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits (vgl. unten V) richtet, so ergibt sich ohne weiteres aus dem Urteil selbst, ob es einem Rechtsmittel zugänglich ist oder nicht[5]).

2. Wie der Streitwert zu berechnen ist, darüber sind im AGG. selbst keine Bestimmungen enthalten. Da von sonstigen Gesetzen nur die ZPO. und das GKG. über die Wertberechnung im Streitverfahren eine — in verschiedenen Punkten von einander abweichende — Regelung treffen, so fragt es sich, ob eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des einen oder des anderen Gesetzes geboten ist.

5) Entwurf S. 42.

Nach einer Meinung[6]) hat die Streitwertfestsetzung gemäß § 9 ff. GKG. zu erfolgen. Zur Begründung führt Baumbach a. a. O. an, daß die Wertfestsetzung der ZPO. die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte beträfe. Die §§ 3 bis 9 ZPO. können nach dieser Ansicht nur soweit herangezogen werden, als § 9 GKG. auf sie verweist.

Dersch-Volkmar[7]) räumen ebenfalls den Bestimmungen des GKG. den Vorzug ein, wenn sie sagen, daß man die lediglich auf die Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte abgestellten §§ 3 bis 6 ZPO. auf die Streitwertfestsetzung nicht unmittelbar, sondern mit im wesentlichen den gleichen Änderungen anwenden könne, die das GKG. bei ihrer Anwendung auf die Gerichtskosten für erforderlich erachtet.

Diesen Schriftstellern ist ohne weiteres zuzugeben, daß die §§ 3 bis 9 ZPO. zum Zwecke der Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit im ordentlichen Verfahren, soweit diese vom Wert des Streitgegenstandes abhängt, dienen sollen (s. § 2 ZPO.). Eine Streitwertberechnung zu solchem Zwecke ist im Verfahren nach dem AGG. nicht notwendig, da die Arbeitsgerichte ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes im ersten Rechtszug ausschließlich zuständig sind. Aber hieraus folgt noch nicht, daß nun hier gerade die Vorschriften des GKG. Anwendung finden sollen; denn diese beziehen sich ausschließlich auf die Gebührenberechnung. Der Hinweis von Pracht a. a. O. auf § 12 Abs. 6 AGG. geht daher fehl, denn dort wird die entsprechende Anwendung des GKG. lediglich für die Gebühren und Auslagen angeordnet, während die entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO. im ersten Rechtszug überall dort vorzunehmen ist, wo das AGG. nicht selbst etwas anderes bestimmt (§ 46 S. 1 AGG.). Desgleichen ist gegen Dersch-Volkmar a. a. O. zu sagen, daß die Vorschriften der ZPO. sich nicht lediglich auf die Ermittlung der sachlichen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte beziehen. Vielmehr ist der für die Zulässigkeit der Berufung und der Revision im ordentlichen Verfahren festzustellende Wert des Beschwerdegegenstandes ebenfalls nach den §§ 3 bis 9 ZPO. zu bestimmen (§§ 511 a Abs. 2, 546 Abs. 2 ZPO.).

6) Hueck-Nipperdey Bd. II § 85 VI 2 Anm. 12; Baumbach § 61 Anm. 8 A; Pracht § 61 Anm. 4; Flatow-Joachim § 61 Anm. 7.
7) Dersch-Volkmar § 61 Anm. 6 c.

Im Verfahren nach dem AGG. erfolgt die Streitwertbemessung gleichfalls zum Zwecke der Feststellung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO. liegt daher viel näher als die der Vorschriften des GKG. Der Umstand, daß hier der Wert des Beschwerde- und dort der Wert des Streitgegenstandes entscheidet, kann noch nicht die Anwendbarkeit der Bestimmungen des GKG. begründen; denn mit der Wertfestsetzung zum Zweck der Rechtsmittelzulassung haben diese Bestimmungen nichts zu tun. Im übrigen ist Dersch-Volkmar darin beizustimmen, daß es sich hier um keine unmittelbare, sondern nur um eine solche Anwendung handeln kann, die den Grundsätzen des AGG. entspricht und demgemäß insbesondere die wirtschaftliche Bedeutung des Streitgegenstandes berücksichtigt.

Die Streitwertberechnung hat also nach den Grundsätzen der §§ 3—9 ZPO. zu erfolgen. Diese sind aber nur heranzuziehen, soweit sie nicht durch ausdrückliche Bestimmungen des AGG. abgeändert werden oder infolge Erwägungen, die sich aus dem Sinn und Zweck des AGG. ergeben, unanwendbar sind[8]).

Im einzelnen gilt folgendes:

Gemäß § 3 ZPO. setzt das Gericht den Wert des Streitgegenstandes nach freiem Ermessen fest; es kann hierzu eine beantragte Beweisaufnahme sowie von Amts wegen die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen. Insbesondere ist bei der Kündigungswiderrufsklage der Streitwert frei nach § 3 ZPO. zu schätzen auf Grund des Interesses, das der Kläger an der Weiterbeschäftigung hat[9]). Falsch wäre es, den Streitwert nach der von dem Kläger begehrten Abkehrentschädigung zu bemessen[10]), wenn diese auch einen wichtigen Anhaltspunkt zur Abschätzung des Wertes abgeben wird.

Für die Wertberechnung kann nicht wie in § 4 ZPO. der Zeitpunkt der Erhebung der Klage maßgebend sein, sie ist vielmehr auf den Schluß der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen

8) So Schmincke-Sell § 61 Anm. 6; Walder in NZfA. 1928 S. 69 ff. und in Arbeitsgericht 1929 S. 431 f.; Jonas § 3 V, 1 b; Dänzer-Vanotti in DArbR. 37, 159; Hochreuther in DArbR. 37, 191.

9) Dersch-Volkmar § 12 Anm. 4 c; Pracht § 61 Anm. 4; Hochreuther DArbR. 37, 191.

10) So für die Regelung nach dem Betriebsrätegesetz: Hueck-Nipperdey Bd. II § 85 VI 2 Note 12; jedoch ist der Anspruch des Klägers in erster Linie auf Weiterbeschäftigung gerichtet.

(allg. Meinung[11])). Dies ergibt sich aus § 69 Abs. 2 AGG., wonach das Landesarbeitsgericht den Streitwert im Urteil neu festsetzen muß, wenn dieser sich nach der Verkündung des Urteils des Arbeitsgerichts geändert hat. Der Gesetzgeber geht hierbei offensichtlich davon aus, daß Änderungen des Streitwertes bis zu diesem Zeitpunkt bereits in dem Urteil des Arbeitsgerichts berücksichtigt sind. Nicht erledigte Streitsteile haben außer Betracht zu bleiben. Abweichend von § 9 Abs. 2 GKG. ist bei der Wertfestsetzung auch eine Verminderung des Streitwertes nach der Klageerhebung bis zur Urteilsfällung zu beachten. Das gilt insbesondere für den Fall der teilweisen Klagerücknahme.

Hiernach ist nicht maßgebend, welcher Gegenstand mit der Klage geltend gemacht, sondern über welchen Gegenstand im Urteil entschieden wird. Das ist auch von Bedeutung für die lebhaft umstrittene Frage, ob im Fall der Erlassung eines Teilurteils der Streitwert nach dem Gegenstand festzusetzen ist, über den dieses entscheidet, oder nach dem Gegenstand, über den z. Zt. der Erlassung des Teilurteils noch gestritten wird. Das RAG.[12]) vertritt die letztere Auffassung, allerdings ohne nähere Begründung. Demgegenüber will der überwiegende Teil des Schrifttums den Wert nur nach dem Teil bemessen, über den das Teilurteil sich ausspricht[13]).

M. E. ist hier zu unterscheiden, ob das Teilurteil

a) über einen Teil eines einheitlichen Anspruchs oder über einen von mehreren auf demselben Rechtsgrunde beruhenden Ansprüchen oder ob es
b) über einen von mehreren auf verschiedenen Gründen beruhenden Ansprüchen entscheidet[14]).

Im Falle a) ist ein innerer Zusammenhang zwischen sämtlichen ergehenden Teilurteilen gegeben. Wird z. B. aus einer unerlaub-

11) Vgl. Dersch-Volkmar § 61 Anm. 6 c; Baumbach § 61 Anm. 8 A; Pracht § 61 Anm. 4; Lieb-Gift § 61 Anm. 4 c; Jonas § 4 VI, 1.

12) RAG. in ArbRS. 9, 238; 9, 551; 10, 584 mit zust. Anm. von Gerstel; ebenso Hueck-Nipperdey Bd. II § 85 VI, 2 und § 86 I 1 a ß; Dänzer-Vanotti in DArbR. 37, 159; Ritter Diss. S. 9.

13) Pracht in Arbeitsgericht 1927 S. 274 unter 6; Walder in Arbeitsgericht 1929 S. 431 ff.; Volkmar in ArbRspr. 1930 S. 164 u. 350; Dersch-Volkmar § 61 Anm. 6 c; Pracht § 61 Anm. 4; Lieb-Gift § 61 Anm. 4; Schmincke-Sell § 61 Anm. 6. Baumbach widerspricht sich; während er in § 64 Anm. 3 A jedem Teilurteil seinen eigenen Streitwert gibt, schließt er sich in § 61 Anm. 8 A dem RAG. an.

14) Ähnlich Hochreuther in DArbR. 37, 191 f.

ten Handlung auf Schadensersatz von 600,— RM. geklagt und wird zunächst ein Teilurteil auf Zahlung von 200,— RM. erlassen, weil wegen des darüber hinausgehenden Betrages noch Beweiserhebungen notwendig sind, so ist damit gesagt, daß das Gericht den geltend gemachten Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt hält. Würde dies von dem Gericht im Urteilstenor neben dem Teilurteil ausdrücklich ausgesprochen, so bestünde kein Zweifel, daß der Streitwert nach dem ganzen Betrage des geltend gemachten Anspruchs zu bemessen wäre. Das gleiche muß auch gelten, wenn zwar dieser Ausspruch fehlt, aber die Anerkennung des Grundes sich aus dem Urteil ergibt. Denn Gegenstand des Urteils ist hier in Wirklichkeit der ganze Anspruch, wenn auch nur dem Rechtsgrunde nach.

Anders ist der Fall b) zu beurteilen. Wenn hier in dem von Hochreuther a. a. O. gebrachten Beispiele bei Einklagung zweier auf verschiedenen Rechtsgründen beruhender Ansprüche von 50,— RM. und 10 000,— RM. zunächst ein Teilurteil auf Zahlung von 50,— RM. ergeht, so würde es jeden vernünftigen Sinnes entbehren, der Ansicht des RAG. folgend, den Streitwert auf 10 050,— RM. festzusetzen und den Parteien damit wegen des geringfügigen Betrages von 50,— RM. den Weg in die Berufungs- und Revisionsinstanz zu eröffnen. Da hier die geltend gemachten Ansprüche nicht in rechtlichem Zusammenhang stehen, ist davon auszugehen, daß die selbständige Anfechtbarkeit und Rechtskraftfähigkeit des Teilurteils dazu führen muß, auch die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit selbständig für jedes Teilurteil zu prüfen und den Streitwert nur nach dem durch das Urteil erledigten Teil der Klageansprüche zu bemessen.

Die Gegner dieser Ansicht gehen davon aus, daß sie als Streitwert den Wert bezeichnen, über den noch gestritten wird (s. vor allem Ritter a. a. O.), ohne daß sie allerdings die Einfügung des entscheidenden Wörtchens „noch" in ihrer Begriffsbestimmung begründen. Aber auch sie kommen hierbei zu dem von ihrer eigenen Auslegung des Wortes Streitwert aus unrichtigen Ergebnis, daß in dem Schlußurteil, bei dem doch nur noch über den nicht erledigten Teil des Streitgegenstandes entschieden wird, gleichwohl der Streitwert nach sämtlichen durch Teilurteile erledigten Gegenständen zu bestimmen ist. Desgleichen müßten die Gebühren gemäß § 61 AGG., § 17 GKG. (§ 14 Abs. 1 GKG. ist, da nicht im § 17 dort angezogen,

außer Betracht zu lassen) für jedes Teilurteil aus dem ganzen Streitgegenstand berechnet werden, während, wie Hochreuther a. a. O. mitteilt, in der Praxis wohl noch niemand diese Folgerung aus der Ansicht des RAG. gezogen haben wird. Daß endlich — ein weiterer Einwand gegen die hier vertretene Auffassung — einer Klage durch den willkürlichen Erlaß von Teilurteilen mit jeweils unter 300,— RM. liegendem Streitwert die Berufungsfähigkeit genommen wird, ist von einem deutschen Gericht nicht zu besorgen[15]; die in der Anfangszeit des Bestehens des AGG. sehr zahlreichen Klagen über die allzu häufige Zulassung von Rechtsmitteln zeigen im Gegenteil, daß jene Befürchtung grundlos ist.

Der erste Halbsatz des § 5 ZPO., wonach mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche zusammenzurechnen sind, ist auch in unserem Verfahren anwendbar. Da aber hier der für die Wertberechnung entscheidende Zeitpunkt der Schluß der letzten mündlichen Verhandlung und nicht, wie im ordentlichen Verfahren, die Erhebung der Klage ist, sind auch Erweiterungen oder Beschränkungen des Klageantrags nach § 268 Ziffer 2 ZPO. sowie Änderungen des Klageantrags nach Ziffer 3 dort zu berücksichtigen[16]. Überhaupt hat der dem § 5 ZPO. zu Grunde liegende Gesichtspunkt, daß eine nach Klageerhebung eintretende Veränderung des Streitwerts ohne Einfluß auf die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts bleiben soll, im Verfahren nach dem AGG. keine Bedeutung. Hier ist vielmehr von dem wirtschaftlichen Wert des im Urteil erledigten Gegenstandes auszugehen. Daher sind auch entgegen § 5 Halbsatz 2 ZPO. die Gegenstände von Klage und Widerklage, sofern diese nicht ein bloßes Widerspiel der Klage ist, zusammen zu rechnen[17]. Die durch eine Widerklage herbeigeführte Erweiterung des Streitgegenstandes kann jedoch dann unberücksichtigt bleiben, wenn durch eine künstliche Gestaltung der Anträge der Anschein eines höheren Wertes herbeigeführt werden soll. Der bloße Umstand, daß die Widerklage nur zu dem Zweck erhoben wird, ein Rechtsmittel zu ermöglichen, genügt indessen zu dieser Annahme nicht. Es ist das gute Recht eines mit

15) So Pracht § 61 Anm. 4.
16) Allgemeine Meinung; siehe dazu insbesondere Dersch-Volkmar § 61 Anm. 6 c β.
17) Herrsch. Meinung; siehe Dersch-Volkmar § 61 Anm. 6 c; Pracht § 61 Anm. 4.

einer Teilklage Angegriffenen, durch Erhebung einer Feststellungswiderklage nach § 280 ZPO. den Streit von den nach seinem Gesamtwert für ihn zuständigen Instanzen prüfen zu lassen[18]).

Die §§ 6—9 ZPO. sind ohne Änderung anwendbar. Bei der Berechnung des Wertes eines Anspruchs auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen, insbesondere bei einer Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Arbeitsverhältnisses, ist daher gemäß § 9 ZPO. der Wert nach dem 12½fachen, bezw. 25-fachen Betrag des einjährigen Lohnbezuges festzusetzen, wenn nicht der Gesamtbetrag der künftigen Bezüge bei bestimmter Dauer geringer ist. Auch die Verfechter der Anwendung der Vorschriften des GKG. geben in diesem Falle dem § 9 ZPO. vor § 10 GKG. den Vorzug[19]); lediglich Baumbach[20]) berechnet hier den Wert gemäß § 10 Abs. 3 GKG. nach dem fünffachen Betrag der einjährigen Leistungen.

3. Die Streitwertfestsetzung muß in jedem Urteil, das an sich mit der Berufung angegriffen werden kann, also auch in einem der Berufung unterliegenden Zwischenurteil vorgenommen werden; sie hat „im Urteil" zu erfolgen, wo sie richtigerweise im Urteilssatz untergebracht wird. Das Gericht muß sie von Amts wegen vornehmen. Ein dahinzielender Parteiantrag ist lediglich als Anregung zu werten. Der Ausspruch des Gerichts wird meistens lauten: „Der Streitwert beträgt ... RM." Eine solche klare Festsetzung ist aber, wenn auch wünschenswert, nicht unbedingt notwendig; Rechtsprechung und Schrifttum lassen es genügen, wenn der Streitwert aus dem entscheidenden Teil des Urteils ersichtlich ist, z. B. wenn der Beklagte zur Zahlung von mehr als 300,— RM. verurteilt ist oder wenn eine im Urteil vorgenommene Kostenfestsetzung klar erkennbar macht, daß über einen die Erwachsenheitsgrenze übersteigenden Wert gestritten worden ist[21]). Dagegen kann die unter das Urteil gesetzte Belehrung über die Zulässigkeit der Berufung nicht die mangelnde Streitwertfestsetzung ersetzen, da sie kein Teil des Urteils ist[22]).

---

18) RAG. in ArbRS. 23, 142.
19) Dersch-Volkmar § 61 Anm. 6 c; Pracht § 61 Anm. 4.
20) § 61 Anm. 8 A.
21) S. RAG. in ArbRspr. 29, 122 und ArbRS. 21, 6; 31, 160; DArbR. 34, 233; Dersch-Volkmar § 61 Anm. 6 a; Baumbach § 64 Anm. 3 A b; Pracht § 61 Anm. 4.
22) So für die Revision RAG. in ArbRspr. 29, 121.

Zu beachten ist ferner, daß der Streitwert in einem einzigen Betrage zu benennen ist; eine gesonderte Auswerfung, z. B. für Klage und Widerklage, ist nicht zulässig. Ist dies trotzdem geschehen und erreichen beide Streitwerte nur zusammen, aber keiner für sich allein die Berufungssumme, so ist für die Berufungsfähigkeit von der Summe beider Streitwerte auszugehen[23]).

Desgleichen darf das Arbeitsgericht im Urteil keine Aufspaltung des Streitwertes für den Rechtsmittelzug und die Kostenberechnung vornehmen[24]). Kann die Kostenberechnung nicht von dem im Urteil für die Rechtsmittelzulassung festgesetzten Streitwert ausgehen, wie im Fall des § 10 GKG., so hat die Festsetzung des Streitwerts zum Zwecke der Gebührenberechnung durch besonderen Beschluß zu erfolgen[25]).

4. Ergibt sich aus dem Urteil die Höhe des Streitwertes nicht, so fehlt ein notwendiger Bestandteil des Urteils, aber dieses ist deswegen keineswegs nichtig, wie das Landesarbeitsgericht Berlin[26]) annimmt. Denn eine absolute Nichtigkeit eines Urteils liegt nur vor, wenn der Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften so grob ist, daß es überhaupt an dem äußeren Tatbestand eines Urteils fehlt. In einem solchen Fall muß das Landesarbeitsgericht, so lange über die Höhe des Streitwertes nicht Klarheit geschaffen ist, die Berufung als unzulässig verwerfen; es ist nicht befugt, die versäumte Wertfestsetzung selbst vorzunehmen. Dagegen bieten sich für das Arbeitsgericht zwei Möglichkeiten, das Unterlassene nachzuholen, nämlich der Erlaß eines Berichtigungsbeschlusses gemäß § 319 ZPO. oder einer Ergänzungsentscheidung nach § 321 ZPO.

a) Ist das Gericht sich zwar über die Höhe des Streitwerts schlüssig geworden, hat es aber versehentlich die Festsetzung in das Urteil nicht aufgenommen, so kann dieses nach § 319 ZPO. berichtigt werden. Die Vorschrift spricht von der Berichtigung von Schreibfehlern, Rechenfehlern und ähnlichen Unrichtigkeiten. Als Unrichtigkeiten im Sinne dieser Gesetzesstelle sind aber nach herrschender Meinung die Widersprüche zwischen Wille und Erklärung des Gerichts anzusehen. Der Berichtigungsbeschluß kann von Amts

23) LAG. München in ArbRS. 24, 96 ff. mit zust. Anm. von Volkmar.
24) LAG. Berlin in ArbRS. 17, 51.
25) Siehe hier Dersch-Volkmar § 12 Anm. 4; LAG. Aachen in ArbRS. 27, 33; ferner ArbRS. 25, LAG. 98.
26) ArbRspr. 1928, 120.

wegen oder auf Antrag ergehen. Wird gemäß § 319 Abs. 2 ZPO. über die Berichtigung ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden, so kann der Vorsitzende den Beschluß gemäß § 53 Abs. 1 AGG. allein erlassen[27]). Die Berichtigung kann auch noch in der Revisionsinstanz vorgenommen werden; wenn dadurch die Berufung erst nachträglich zulässig wurde, braucht weder die Berufungseinlegung noch die Verhandlung in der Berufungsinstanz nachgeholt zu werden[28]). Der Beschluß ist trotz der Vorschrift des § 319 Abs. 3 ZPO. unanfechtbar, da die durch das Arbeitsgericht getroffene Festsetzung der Rechtsmittelfähigkeit seines Urteils das obere Gericht binden soll[29]).

Die Zulässigkeit der Berufung bestimmt sich nach dem berichtigten Urteil.

b) Hat das Gericht die Frage des Streitwertes überhaupt nicht geprüft, so kommt eine Berichtigung nach § 319 ZPO. nicht in Frage, da keine offenbare Unrichtigkeit des Urteils vorliegt. Es kann nur eine Ergänzung des Urteils in entsprechender Anwendung des § 321 ZPO. in Verbindung mit § 46 Abs. 2 AGG. Platz greifen. § 321 spricht zwar nicht von der dem allgemeinen Verfahren fremden Streitwertfestsetzung; es handelt sich jedoch hier um einen Vorgang, welcher der im § 321 ausdrücklich aufgezählten, ebenfalls von Amts wegen zu treffenden Kostenentscheidung analog ist[30]).

Nach § 321 Abs. 2 muß die Urteilsergänzung binnen einer einwöchigen Frist beantragt werden, die mit der Zustellung des Urteil beginnt. Die Entscheidung ergeht nach mündlicher Verhandlung durch Urteil; sie wird, ausgenommen die Fälle des § 55 Abs. 2 AGG., von der voll besetzten Kammer erlassen.

Ein Ergänzungsverfahren von Amts wegen halten einige Schriftsteller[31]) für statthaft mit dem Hinweis darauf, daß die Streitwertfestsetzung von Amts wegen vorgenommen werden muß. Diese An-

27) Hueck-Nipperdey § 85 VI, 2; Volkmar in ArbRspr. 1927, S. 50 f.; Dersch-Volkmar § 61 Anm. 6 a; Ritter Diss. S. 11; anderer Meinung Depène § 61 Anm. 4 b; Baumbach § 61 Anm. 8 B.

28) RAG. in ArbRS. 21, 6.

29) Gerstel in ArbRS. 1, 24 gegen Volkmar in ArbRspr. 1927 S. 51; Dersch-Volkmar § 61 Anm. 7; Handwerker Diss. S. 9.

30) Hueck-Nipperdey Bd. II § 85 VI, 2; Walder in NZfA. 1928 S. 69 ff.; Dersch-Volkmar § 61 Anm. 6 a; Pracht § 61 Anm. 4; anderer Meinung Baumbach § 61 Anm. 8 b.

31) Flatow-Joachim § 61 Anm. 7; Pracht § 61 Anm. 4.

sicht ist abzulehnen[32]). Denn auch die Entscheidung über die Kostentragungspflicht hat das Gericht von Amts wegen zu treffen und trotzdem ist eine Nachholung gemäß § 321 auch hier nur auf Antrag möglich.

Mit dem fruchtlosen Ablauf der Frist, binnen derer der Antrag auf ergänzende Feststellung des Streitwerts angebracht werden muß, ist das Urteil des Arbeitsgerichts unanfechtbar geworden.

Die einmal getroffene Streitwertfestsetzung kann vom Arbeitsgericht nachträglich nicht mehr geändert werden. Ein Beschluß des Arbeitsgerichts, der eine solche Änderung ausspricht, ist zwar schon an sich wirkungslos; die dadurch beschwerte Partei kann jedoch im Beschwerdewege die formelle Feststellung der Wirkungslosigkeit eines solchen Änderungsbeschlusses betreiben[33]).

5. Da die Streitwertfestsetzung einen wesentlichen Bestandteil des Urteils bildet, ist ihre Anfechtung durch ein besonderes Rechtsmittel ausgeschlossen. Ebensowenig kann sie zusammen mit dem Urteil durch das Obergericht einer Nachprüfung unterzogen werden[34]). Das ist die notwendige Folge des im Arbeitsprozeßrecht herrschenden Grundsatzes, daß die Anfechtbarkeit eines Urteils bei seinem Erlaß feststehen soll; die Entscheidung des unteren Gerichts bindet das obere[35]). Die Unanfechtbarkeit gilt auch dann, wenn die Festsetzung rechtsirrig oder wenn anzunehmen ist, daß der Kläger seine Forderung absichtlich auf mehr als 300 RM. erhöht hat, um sich die Berufung zu sichern[36]). Deshalb kann auch die Berufung mit der Begründung, der Streitwert sei vom Arbeitsgericht unrichtig festgesetzt worden oder er habe sich nachträglich erhöht, nicht zugelassen werden[37]).

Die sich hieraus ergebende Gefahr eines Rechtsmittelverlustes bei zu niedriger Festsetzung des Streitwertes hat das Gesetz wegen der notwendigen Beschleunigung und übersichtlichen Gestaltung des Verfahrens bewußt in Kauf genommen[38]).

---

32) Dersch-Volkmar § 61 Anm. 6 a; Handwerker Diss. S. 10.
33) LAG. Königsberg in ArbRS. 27, 153 mit zust. Anm. von Volkmar.
34) RAG. in ArbRspr. 28 S. 213; Dersch-Volkmar § 61 Anm. 6 e; Baumbach § 61 Anm. 8 B (anders die 1. Auflage); Pracht § 61 Anm. 4.
35) Vgl. hierzu Entwurf S. 79/80.
36) RAG. in ArbRS. 10, 587.
37) So LAG. Augsburg in NZfA. 28 S. 123; Depène § 61 Anm. III, 3.
38) RAG. in ArbRS. 2, 167.

## V. Relative Berufungsfähigkeit.

Neben der absoluten Berufungsfähigkeit kennt das Arbeitsgerichtsgesetz noch die relative. Das Arbeitsgericht kann, wenn die Berufungssumme nicht erreicht ist, die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits im Urteil zulassen (§§ 61 Abs. 3, 64 Abs. 1 AGG.). Der Grund für die Einführung dieser Möglichkeit ist mit Dersch-Volkmar[39]) darin zu sehen, daß man Streitigkeiten bis zu dem Betrag, der dem Monatsgehalt eines mittleren Angestellten entspricht, aus sozialen Gründen einer möglichst beschleunigten Entscheidung zuführen wollte. Die Berufungssumme ist demgemäß mit 300,— RM. angesetzt, also weit höher, als die des ordentlichen Prozesses, die zur Zeit 100,— RM. beträgt. Hierbei darf aber nicht außer Acht gelassen werden, daß die Berufungssumme in der ZPO. durch den Wert des Beschwerdegegenstandes, im AGG. dagegen durch den Wert des Streitgegenstandes bestimmt wird. Aus der Festsetzung der Berufungssumme auf 300,— RM. ergab sich für den Arbeitsgerichtsprozeß die Notwendigkeit, dafür zu sorgen, daß nicht ganze Gruppen von Lohnstreitigkeiten, die ihrer Natur nach unterhalb der Berufungsgrenze liegen müssen, der Nachprüfung in den höheren Instanzen ständig entzogen werden. Im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Rechtsprechung war daher auch für Rechtsstreitigkeiten mit einem Streitwert unter 300,— RM. bei grundsätzlicher Bedeutung die Möglichkeit einer Entscheidung durch höhere Gerichte zu gewähren.

1. Die Rechtsmittelzulassung darf nur als Ersatz für die mangelnde Berufungssumme dienen. Sie kommt daher nur in Frage bei Urteilen, die berufungsfähig wären, wenn der Streitwert den Betrag von 300,— RM. überstiege, ist dagegen unzulässig, wenn das Urteil aus einem anderen Grunde der Berufung nicht unterliegt[40]). Für die Zulassung scheiden daher vor allem die Grundurteile (§ 61 Abs. 5 AGG.) und die über eine Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs entscheidenden Urteile (§ 100 Abs. 5 AGG.) aus, desgleichen die nur mit dem Einspruch anfechtbaren Versäumnisurteile. Bei den der Berufung unterliegenden sog. zweiten Versäumnisurteilen ist indessen die Berufungszulassung möglich; da die Berufung

39) § 61 Anm. 7.
40) S. z. B. RAG. in ArbRS. 25, 211.

jedoch nur darauf gestützt werden darf, daß der Fall der Säumnis nicht vorgelegen habe (§ 513 Abs. 2 ZPO.), muß gerade diese Frage von grundsätzlicher Bedeutung sein. Der Grund der Säumnis dürfte aber bei Erlaß des zweiten Versäumnisurteils nur in wenigen Fällen zutage liegen; daher wird hier eine Rechtsmittelzulassung nur selten stattfinden. Auch Kostenfragen können grundlegend sein, deshalb ist nicht ausgeschlossen, auch die Berufung gegen die selbständig anfechtbare Kostenentscheidung in einem Anerkenntnisurteil zuzulassen[41]).

2. Liegt keiner der vorgenannten Hinderungsgründe vor, so hat das Gericht von Amts wegen bei jedem Urteil mit nicht berufungsfähigem Streitwert in die Prüfung der Frage der Rechtsmittelzulassung einzutreten. Ein Antragsrecht der Parteien besteht nicht; wird dennoch ein Antrag gestellt, so ist er nur als eine an das Gericht gebrachte Anregung anzusehen und gewährt kein Beschwerderecht.

3. Bei seiner Prüfung hat das Gericht zunächst festzustellen, ob der Rechtsstreit überhaupt grundsätzliche Bedeutung hat. Maßgebend kann hier nicht das Interesse sein, das die Parteien an dem Rechtsstreit haben. Denn die Möglichkeit der Rechtsmittelzulassung ist zur Förderung der Wahrheit, der Rechtseinheit und Rechtssicherheit gegeben (so ein Schreiben des RArbMin. und RJM. vom 12. Okt. 1931, Pr.JMBl. 1931, 330); das Interesse der Parteien ist vom Gesetzgeber bereits bei der Festsetzung der Berufungssumme berücksichtigt worden.

Um grundlegend zu sein, muß die Bedeutung des Rechtsstreites über den zur Entscheidung stehenden Einzelfall hinausreichen; der Rechtsstreit muß wirtschaftlich, sozial oder rechtlich bedeutsame Fragen betreffen, die voraussichtlich noch in zukünftigen Rechtsstreitigkeiten eine Rolle spielen. Nicht genügen kann es, daß der Rechtsstreit in tatsächlicher Beziehung bemerkenswert ist. Grundsätzliche Bedeutung ist vor allem in solchen Fällen gegeben, in denen bereits eine Entscheidung eines höheren Gerichtes vorliegt, von der das Arbeitsgericht abweichen will; denn hier steht immer die Rechtseinheit in Frage.

---

41) Volkmar in ArbRspr. 27, S. 182; Romeiß Diss. S. 11; abweichend Jonas § 99 Anm. VII, 1.

4. Ob bei Bejahung der grundsätzlichen Bedeutung das Rechtsmittel zugelassen werden soll, stellt das Gesetz in das freie Ermessen des Gerichts. Das Arbeitsgericht kann die Berufung zulassen, ist aber nicht dazu verpflichtet[42]). Dem Gericht ist damit eine große Machtbefugnis in die Hand gegeben. Wann es nun von dieser Gebrauch machen soll, kommt immer auf den einzelnen Fall an; allgemeine Regeln lassen sich hierüber nicht aufstellen. Letzten Endes wird die Rechtsmittelzulassung davon abhängen, in welchem Maße nach der Auffassung der entscheidenden Richter durch das Urteil die Rechtseinheit berührt wird.

In einem Fall ist jedoch vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgesprochen, daß das Arbeitsgericht die Berufung zulassen soll, nämlich dann, wenn es in der Auslegung einer Rechtsvorschrift von einem ihm im Verfahren vorgelegten Urteil abweichen will, das für oder gegen eine Partei des Rechtsstreits ergangen ist (§ 61 Abs. 3 Satz 2 AGG.; der früher noch vorgesehene weitere Fall — Auslegung eines von einer Partei des Rechtsstreites abgeschlossenen Tarifvertrages, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Arbeitsgerichts hinaus erstreckt — kam in der neuen Fassung des AGG. in Wegfall). Unter Rechtsvorschrift ist entsprechend der Bedeutung dieses allgemeinen Begriffes jede materielle oder prozessuale Norm zu verstehen. Auch Gewohnheitsrecht fällt hierunter, nicht aber die nicht nach außen wirkende bloße Verwaltungsanordnung. Die Rechtsvorschrift muß von dem Arbeitsgericht anders ausgelegt werden als in dem Vorurteil. Ob es sich bei diesem um das Urteil eines anderen Arbeitsgerichts, eines ordentlichen Gerichts oder um ein Urteil in irgend einem anderen Verfahren handelt, ist gleichgültig, ebenso, ob das Urteil bereits Rechtskraft erlangt hat. Das Urteil muß im Prozeß vorgelegt werden; privates Wissen des Richters von dem Urteil genügt nicht, hier kann jedoch das Arbeitsgericht nach § 61 Abs. 3 Satz 1 AGG. das Rechtsmittel zulassen. In dem Vorprozeß muß eine der beiden Parteien beteiligt gewesen sein, nicht notwendig ist, daß das Urteil zwischen denselben Parteien erging[43]).

Der Verpflichtung des Arbeitsgerichts, hier die Berufung zuzulassen, steht nicht die Fassung der Anweisung als Sollvorschrift ent-

42) Dersch-Volkmar § 61 Anm. 8; Baumbach § 61 Anm. 9; Pracht § 61 Anm. 6; RAG. in ArbRspr. 28, 279; abweichend Flatow-Joachim § 61 Anm. 10.

43) Anders Baumbach § 61 Anm. 10 b entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes.

gegen. Dies folgt schon aus der Gegenüberstellung des „kann" in Satz 1 und des „soll" in Satz 2 des Absatzes 3 von § 61 AGG. Diese Fassung soll lediglich verhindern, daß wegen der Nichtzulassung die Wirksamkeit des Urteils in Zweifel gezogen und insbesondere eine Berufung hierauf gestützt werden kann.

5. Die Zulassung findet „im Urteil" statt, am besten im Urteilssatz. Die Formulierung wird sich am zweckmäßigsten an die Worte des Gesetzes anschließen und lauten: „Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits wird die Berufung zugelassen". Jedoch genügt auch der Wortlaut „Die Berufung wird zugelassen".

Da die Zulassung „im Urteil" zu erfolgen hat, muß auch ein Vermerk hierüber in den Gründen als ausreichend angesehen werden. Nicht als genügend kann dagegen eine Rechtsmittelbelehrung bei nicht berufungsfähigem Streitwert oder die Erwähnung der Zulassung in der Sitzungsniederschrift angesehen werden. Denn beide Male ist die Zulassung nicht im Urteil erfolgt; wohl aber kann hier Anlaß zu einer Berichtigung des Urteils gemäß § 319 ZPO. gegeben sein (s. unten S. 20).

Eine kurze Begründung der Zulassung in den Entscheidungsgründen unter Hinweis auf § 61 Abs. 3 AGG. wird sich empfehlen; für den Bestand der Zulassung ist dies aber keineswegs notwendig.

Will das Arbeitsgericht die Berufung nicht zulassen, so kommt dies im Urteilssatz nicht besonders zum Ausdruck. Schweigen des Urteils gilt stets als Nichtzulassung. Haben die Parteien die Zulassung angeregt, so kommt lediglich eine Stellungnahme in den Gründen in Frage.

6. Bei der Rechtsmittelzulassung können dem Arbeitsgericht verschiedene Fehler unterlaufen.

a) Das Gericht hat sich versehentlich mit der Frage der Zulassung der Berufung überhaupt nicht befaßt. Dann ist die Berufung unzulässig, da ein gegenteiliger Ausspruch im Urteil fehlt. Eine Abhilfe ist hier nicht möglich. Sie wäre nur auf dem Wege des § 321 ZPO. denkbar, der aber hier nicht beschritten werden kann, weil ein prozessualer Anspruch nicht übergangen worden ist. Allerdings sind auch Kostenentscheidung und Streitwertfestsetzung im Urteil von Amts wegen zu erlassen und trotzdem kann bei ihrem Fehlen

eine Ergänzungsentscheidung ergehen; aber hierbei handelt es sich um notwendigerweise im Urteil zu treffende Entscheidungen, während bei der Rechtsmittelzulassung ein Schweigen als Verweigerung der Zulassung gilt[44]).

b) Das Urteil enthält keinen Ausspruch über die Zulassung, obwohl das Gericht die Berufung zulassen wollte, oder es ist umgekehrt

c) die Rechtsmittelerlaubnis in das Urteil trotz eines gegenteiligen Beschlusses des Gerichts versehentlich aufgenommen worden.

In diesen beiden Fällen ist, wie bei einer im Urteil falsch zum Ausdruck gekommenen Streitwertfestsetzung, eine Berichtigung des Urteils durch Beschluß gemäß § 319 ZPO. möglich. Auch hier muß dem wahren Willen des Gerichts zum Durchbruch verholfen werden. Mit einer nachträglichen Zulassung hat der Berichtigungsbeschluß nichts zu tun, denn es wird durch ihn nur der wirkliche Inhalt des Urteils hergestellt.

Der Berichtigungsbeschluß kann ebenso wie bei der Berichtigung der Streitwertfestsetzung vom Vorsitzenden allein erlassen werden[45]); eine Beschwerde muß auch hier als unzulässig erachtet werden[46]). Über die Wirkung des Berichtigungsbeschlusses auf den Lauf der Rechtsmittelfrist s. S. 25.

7. Die Rechtsmittelzulassung kann nicht derart beschränkt werden, daß die Zulassung nur hinsichtlich einer bestimmten Rechtsfrage (qualitativ) oder nur für einen Teil eines Anspruchs oder nur für einen von mehreren Ansprüchen (quantitativ) erklärt wird. Für die qualitative Beschränkung ist das unstreitig[47]); für die quantitative folgt dies daraus, daß die Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung des „Rechtsstreites" erfolgen soll. Damit ist der Prozeß in seiner Gesamtheit gemeint. Diese Folge entspricht der Regelung bei der absoluten Berufungsfähigkeit, auch dort macht bei einer objektiven Klagenhäufung der aus den mehreren Ansprüchen sich errechnende, über die Erwachsenheitsgrenze hinausgehende Streit-

44) Vgl. RAG. in ArbRS. 26, 198; 29, 104; Romeiß Diss. S. 30 f.
45) Gerstel in ArbRS. 8, 30; Dersch-Volkmar § 61 Anm. 7; Schaumlöffel Diss. S. 16; siehe auch oben Seite 14.
46) Anders Dersch-Volkmar § 61 Anm. 7; Romeiß Diss. S. 33.
47) Dersch-Volkmar § 69 Anm. 3; Pracht § 61 Anm. 5 a. E.; Jonas § 511 a Anm. V, 2; RAG. in ArbRS. 6, 45; 13, 499; 25, 211; Romeiß Diss. S. 39.

wert das Urteil im ganzen berufungsfähig, selbst wenn der Wert der einzelnen Ansprüche für sich unter 300,— RM. liegt[48]).

Eine Beschränkung ist nur in den Fällen denkbar und notwendig, in denen ein Urteil lediglich teilweise eine Rechtsmittelzulassung verträgt. Es hat z. B. das Urteil, außer über den Grund des Anspruchs, zugleich über einen Anspruchsteil der Höhe nach entschieden. Hier kann nicht entgegen § 61 Abs. 5 AGG. die Entscheidung über den Grund des Anspruchs durch eine Zulassung der Berufung für das Urteil im ganzen berufungsfähig gemacht werden. Den gleichen Standpunkt hat das RAG. im Fall der Verbindung der Kündigungswiderrufsklage mit der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung eingenommen[49]).

Wird die Zulassung unstatthafterweise in der einen oder anderen Weise beschränkt, so macht dies das Rechtsmittel nicht unzulässig; es ist lediglich die Beschränkung als nicht vorhanden anzusehen[50]). Das Rechtsmittelgericht muß trotz der Beschränkung das Urteil im vollem Umfang nachprüfen, gleichviel, ob die Partei, die durch die Entscheidung über die Einzelfrage oder über den Teilanspruch beschwert ist, oder die andere Partei das Rechtsmittel eingelegt hat[51]).

8. Die Rechtsmittelzulassung bindet, ebenso wie die Streitwertfestsetzung, das obere Gericht; hier wie dort entsprechend dem Grundgedanken der Regelung, daß mit dem Erlaß eines arbeitsgerichtlichen Urteils feststehen soll, ob es berufungsfähig ist oder nicht. Daher mußte auch die Entscheidung über die Rechtsmittelzulassung in die Hände des Vorderrichters gelegt werden.

Das Landesarbeitsgericht kann demnach nicht nachprüfen, ob das Arbeitsgericht mit Recht eine grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits angenommen hat. Eine Ausnahme von der Bindung an den Ausspruch des Erstrichters tritt nur ein, wenn aus dem Ur-

48) RAG. in ArbRS. 20, 209; 8, 445; Volkmar in ArbRspr. 29, S. 248; 30, S. 253; Dersch-Volkmar § 61 Anm. 7; Pracht § 69 Anm. 4 und nun auch Jonas § 511 a Anm. V, 2 entgegen den früheren Auflagen. A. M. Gerstel ArbRS. 1, LAG, 4 und ArbRS. 8, 449; Schmincke-Sell § 61 Anm. 7; Depène § 61 Anm. IV; Romeiß Diss. S. 40 f.

49) RAG. in ArbRS. 23, 132; 26, 161; 27, 107; LAG. München ArbRS. 31, 1 ff. mit zust. Anm. von Volkmar.

50) RAG. in ArbRS. 11, 242 und 13, 499 für die Revision; ebenso alle Kommentare.

51) Allgemeine Meinung; siehe RAG. in ArbRS. 6, 45; 8, 444; 11, 242; Dersch-Volkmar § 61 Anm. 7 a. E.; Baumbach § 69 Anm. 5; Pracht § 61 Anm. 5.

teil hervorgeht, daß das Rechtsmittel tatsächlich nicht wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits, sondern aus anderen Gründen zugelassen worden ist. Dies hat das Reichsarbeitsgericht z. B. in einem Falle ausgesprochen, wo die Zulassung nur erfolgte, um eine von dem Willen des Gerichts abweichende Fassung des Urteils durch das höhere Gericht richtigstellen zu lassen[52]).

Darüber hinaus hat das Reichsarbeitsgericht[53]) die Zulassung auch dann nicht für bindend erklärt, wenn sich ergibt, daß vom unteren Gericht der Begriff der „grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits" verkannt worden ist. Das käme jedoch einer sachlichen Nachprüfung der Entscheidung über die Grundsätzlichkeit gleich. Neuerdings hat denn auch das Reichsarbeitsgericht, wenigstens soweit die Verweigerung der Zulassung in Frage steht, das Nachprüfungsrecht wegen einer Verkennung der Grundsätzlichkeit verneint[54]).

Ebensowenig wie das obere Gericht von sich aus die Entscheidung des unteren Gerichts über die Rechtsmittelzulassung nachzuprüfen vermag, können die Parteien, sei es durch besondere Beschwerde, sei es durch Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urteil, die Entscheidung anfechten[55]).

### VI. Form- und fristgemäße Einlegung und Begründung.

Schließlich ist noch Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung, daß sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist. Insoweit kann auf die nachfolgenden Ausführungen über die Einlegung und Begründung der Berufung verwiesen werden.

---

52) Dersch-Volkmar § 61 Anm. 7, § 69 Anm. 3; RAG. in ArbRS. 6, 334; vgl. auch RAG. in ArbRS. 5, 350.
53) RAG. in ArbRS. 17, 8; dagegen Volkmar in der Anm. hierzu.
54) RAG. in ArbRS. 30, 263 ff.
55) Unbestritten. Dersch-Volkmar § 61 Anm. 7; Baumbach § 61 Anm. 9; Flatow-Joachim § 61 Anm. 10; s. auch Entwurf S. 80.

## B.

## Einlegung und Begründung der Berufung.

Vorausgeschickt sei zunächst, daß im Verfahren vor den Landesarbeitsgerichten der Anwaltszwang streng durchgeführt ist. Nach § 11 Abs. 2 AGG. i. d. F. der Bekanntmachung vom 10. April 1934 müssen sich die Parteien vor den Landesarbeitsgerichten durch Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte vertreten lassen; zur Vertretung berechtigt ist jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt.

Während nach der ursprünglichen Fassung des § 11 in der zweiten Instanz neben den Rechtsanwälten auch Organisationsvertreter auftreten konnten, sind also nunmehr die an deren Stelle getretenen Leiter und Angestellten der von der Deutschen Arbeitsfront eingerichteten Rechtsberatungsstellen zur Vertretung nicht zugelassen, falls sie nicht zugleich Rechtsanwälte sind. Im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren beschränkt sich die Vertretungsbefugnis nicht auf die bei dem Landgericht, bei dem das Landesarbeitsgericht errichtet ist, zugelassenen Rechtsanwälte, sondern steht allen bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälten zu. Darnach könnte zweifelhaft sein, ob nicht auch die beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte vor den Landesarbeitsgerichten auftreten können; jedoch wird nirgends angenommen[56]), daß die im Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht getroffene Regelung die Bestimmung des § 108 Abs. 2 RRAO., wonach die beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte bei einem anderen Gericht nicht auftreten dürfen, außer Kraft setzen wollte.

Soferne Zweifel an der Zulassung eines als Rechtsanwalt auftretenden Parteivertreters bestehen, wird das Landesarbeitsgericht die Prüfung seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt vornehmen; steht der Mangel der Zulassung fest, so ist der Auftretende durch Beschluß zurückzuweisen, gegen den es keinen Rechtsbehelf gibt.

Für die Prüfung der Vollmacht gelten die gleichen Grundsätze wie im ordentlichen Verfahren.

56) Walder in NZfA. 27, S. 352 ff.; Pracht § 11 Anm. 7; Kolb Diss. S. 21.

Die Zulässigkeit der Stellvertretung des bevollmächtigten Rechtsanwalts folgt aus § 81 ZPO. Wer als Vertreter auftreten kann, bestimmt sich nach den Vorschriften in §§ 13, 29 RRAO.

Der Anwaltszwang umfaßt grundsätzlich das gesamte Berufungsverfahren vor dem Landesarbeitsgericht. Es muß also bereits die Berufungsschrift durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. In der mündlichen Verhandlung müssen die Parteien durch Rechtsanwälte vertreten sein, um nicht als säumig im Sinne der §§ 330 ff. ZPO. zu gelten. Lediglich für die Einlegung des Einspruchs im Versäumnisverfahren gilt eine Ausnahme gegenüber dem allgemeinen Prozeß; darüber s. S. 48 ff. Zur Instanz gehört auch eine auf Ersuchen des Landesarbeitsgericht von dem Vorsitzenden des Arbeitsgerichts oder dem Amtsgericht vorgenommene Beweisaufnahme, weshalb hier ebenfalls Anwälte auftreten können[57]).

## I. Einlegung der Berufung.

Die Berufung wird im Verfahren nach dem AGG. gleichfalls durch Einreichung der Berufungsschrift beim Berufungsgerichte eingelegt (§§ 64 Abs. 2 AGG., 518 Abs. 1 ZPO.). Unter Berufungsschrift ist ein Schriftsatz zu verstehen, der den Erfordernissen des § 518 Abs. 2 ZPO. entspricht.

Die Berufungsfrist, die im ordentlichen Verfahren einen Monat beträgt (§ 516 ZPO.), kürzt das AGG. zur schnelleren Erledigung der arbeitsrechtlichen Streitigkeiten auf zwei Wochen ab (§ 66 Abs. 2 AGG.). Die Frist beginnt mit der Zustellung des Urteils des Arbeitsgerichts. Da die Zustellung von Amts wegen erfolgt (§ 50 Abs. 2 AGG.), so läuft, wenn beide Parteien beschwert sind, die Berufungsfrist für jede Partei von dem Tage ab, an dem ihr das Urteil zugestellt wurde, nicht etwa setzt eine Zustellung die Berufungsfrist für beide Parteien in Lauf. Wird das Urteil beiden Parteien nicht am gleichen Tage zugestellt, so läuft demnach für jede Partei die Berufungsfrist von einem anderen Tage an. Die Zustellung des Urteils in abgekürzter Form genügt, und zwar auch dann, wenn das Urteil entgegen der Vorschrift des § 317 Abs. 2 Satz 1 ZPO. ausgefertigt worden war, bevor es in vollständiger Form mit

57) Siehe unten S. 39.

Tatbestand und Entscheidungsgründen der Geschäftsstelle vorlag[58]). Dagegen wird durch eine Zustellung auf Betreiben der Partei der Lauf der Berufungsfrist nicht ausgelöst[59]).

Ist eine Zustellung des Urteils nicht erfolgt, z. B. weil sie erfolglos versucht oder versäumt wurde, so beginnt die Berufungsfrist fünf Monate nach Urteilsverkündung (§ 64 Abs. 2 AGG. i. V. m. § 516 ZPO. und § 66 AGG.). Ein berufungsfähiges Urteil wird dann erst rechtskräftig, wenn nach Ablauf von fünf Monaten und zwei Wochen seit Urteilsverkündung das Rechtsmittel nicht eingelegt wurde.

Ist in einem Urteil die Streitwertfestsetzung unterblieben und nachträglich durch Entscheidung nach § 321 ZPO. der Streitwert auf einen 300,— RM. übersteigenden Betrag festgesetzt worden, so beginnt gemäß § 517 ZPO der Lauf der Berufungsfrist mit der Zustellung des Ergänzungsurteils. Für den Fall der Erlassung eines Berichtigungsbeschlusses nach § 319 ZPO. fehlt eine entsprechende Vorschrift. Wird daher durch einen solchen Beschluß nachträglich die Berufung zugelassen oder der Streitwert auf einen die Berufungssumme erreichenden Betrag festgesetzt, so fragt sich, ob hierdurch der Lauf der Berufungsfrist berührt wird. Das Reichsarbeitsgericht[60]) verneint dies und gewährt, wenn bei Zustellung des Berichtigungsbeschlusses die Berufungsfrist bereits abgelaufen war, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, falls deren sonstige Voraussetzungen vorliegen. Dem ist jedoch mit Jonas[61]) entgegenzuhalten, daß trotz der rückwirkenden Kraft des Berichtigungsbeschlusses eine Wiedereinsetzung keinen Sinn hat, wenn tatsächlich durch Zustellung des Urteils in seiner ursprünglichen Form keine Frist in Lauf gesetzt wurde. Es bedeutet in der Tat auch einen schwer verständlichen Umweg, einer Partei durch eine Wiedereinsetzung zu ihrem Rechte zu verhelfen, wenn erst durch den Erlaß des Berichtigungsbeschlusses die Berufungsfähigkeit des Urteils zu Tage getreten ist. Es muß daher angenommen werden, daß, entsprechend der für die Urteilsergänzung in § 517 ZPO. getroffenen Regelung, die

58) RAG. E. 5, 12.
59) RAG. in ArbRS. 1, 8 m. zust. Anm. von Gerstel.
60) ArbRS. 7, 446; ebenso Gerstel in der Anm. hierzu; Hueck-Nipperdey § 86 I 1 b; Baumbach § 66 Anm. 22; Pracht § 66 Anm. 3; Lieb-Gift § 66 Anm. 1, 2; Ritter Diss. S. 21.
61) in ArbRspr. 30, S. 39; ebenso Dersch-Volkmar § 61 Anm. 7; § 66 Anm. 1.

Berufungsfrist mit Zustellung des Berichtigungsbeschlusses in Lauf gesetzt wird.

Die Berufungsfrist stellt eine Notfrist dar (§ 516 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO.). Als solche kann sie weder verkürzt noch verlängert werden (§ 224 ZPO.). Gegen ihre Versäumung ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 ZPO. zulässig. An deren Bewilligung wird jedoch von der Rechtssprechung ein strenger Maßstab angelegt. Sie ist nur zu gewähren, wenn zur Einhaltung der Frist sowohl die Partei selbst als ihr Prozeßbevollmächtigter diejenige äußerste Sorgfalt aufgewendet haben, welche nach Lage des Falles von ihnen verständigerweise zu fordern war[62]). Unrichtige Belehrung durch das Arbeitsgericht über das Rechtsmittel bildet keinen Wiedereinsetzungsgrund, wenn die Partei oder ihr Vertreter bei genügend sorgfältiger Prüfung den Fehler hätte bemerken müssen[63]). Eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Frankfurt (Main)[64]) läßt, sofern die Parteien damit rechnen können, daß bei Gerichten Einrichtungen bestehen, die es ermöglichen, auch nach Schluß der Dienststunden Eilsachen dem zuständigen Beamten zuzuleiten, unter Umständen auch das Fehlen einer solchen Einrichtung als einen Grund zur Wiedereinsetzung gelten.

Am häufigsten wird die Wiedereinsetzung wegen verspäteter Erlangung des Armenrechts begehrt. Eine derartige Begründung ist nach der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts[65]) aber nur stichhaltig, wenn sich die Partei so rechtzeitig um die Bewilligung des Armenrechts bemühte, daß bei ordnungsgemäßem Geschäftsgang bis zum Ablauf der Berufungsfrist mit der Bewilligung des Armenrechts, der Mitteilung an den beigeordneten Anwalt und der Einlegung des Rechtsmittels gerechnet werden konnte. Pracht[66]) ist der Ansicht, daß diese Rechtsprechung seit der Notverordnung vom 6. Oktober 1931[67]) überholt sei; denn eine Entscheidung über das Armenrechtsgesuch könne fast stets erst nach Ablauf der Berufungsfrist erwartet werden, nachdem nunmehr vor der Entscheidung zu-

62) siehe z. B. RAG. in ArbRS. 3, 34; 3, 204; und ArbRS. 19, LAG. 93.
63) RAG. in ArbRspr. 1930 S. 156 und 233.
64) ArbRS. 22, LAG. 146 m. zust. Anm. von Volkmar.
65) RAG. in ArbRS. 3, 53; 7, 380.
66) § 66 Anm. 3 und Festgabe S. 19.
67) RGBl. I S. 537. Die einschlägigen Vorschriften in Teil 6 Kap. I § 11 sind ihrem wesentlichen Inhalt nach durch Gesetz vom 27. Oktober 1933 (RGBl. I S. 780) Art. 1 Nr. 23 als § 118 a in die ZPO. übernommen worden.

erst der Gegner gehört werden soll und nötigenfalls noch Ermittlungen anzustellen sind. Er schlägt daher vor, der armen Partei die Rechtsmittelfrist voll zu geben und sieht es als genügend an, wenn das Armenrechtsgesuch am letzten Tage der Rechtsmittelfrist beim Berufungsgericht einläuft.

Ist das Armenrechtsgesuch rechtzeitig eingereicht, so beginnt bei Ablehnung des Armenrechts die Frist zur Stellung des Antrages auf Wiedereinsetzung erst nach Ablauf eines angemessenen Zeitraumes zur Beschaffung der notwendigen Geldmittel und Aufsuchung eines Rechtsanwalts[68]).

Die Berufungsfrist ist gewahrt, wenn die Berufungsschrift am letzten Tage in den Einlauf des Landesarbeitsgerichts gelangt, d. h. sie muß vor Ablauf der Frist einem zur Empfangnahme von Eingaben dienstlich befugten Beamten des Gerichts zugegangen sein. Geht die Berufungsschrift zuerst in der Annahmestelle des Landgerichts ein und wird sie von dort an die Geschäftsstelle des bei diesem Gericht errichteten Landesarbeitsgerichts weitergeleitet, so ist die Frist schon mit rechtzeitigem Einlauf beim Landgericht gewahrt. Denn die Landesarbeitsgerichte sind nicht wie die Arbeitsgerichte Sondergerichte, sondern Teile des Landgerichts, bei dem sie errichtet worden sind (§ 33 AGG.)[69]). Ist die Berufungsschrift versehentlich an eine falsche Behörde, z. B. an ein Arbeitsgericht gerichtet und von diesem an das Landesarbeitsgericht weitergeleitet worden, so gilt die Berufung erst mit dem Eingang der Schrift beim Landesarbeitsgericht als eingelegt[70]).

Die Berufung kann auch schon vor Zustellung des angefochtenen Urteils, aber nicht vor dessen Verkündung eingelegt werden (§ 312 Abs. 2 ZPO.); die Berufungsschrift ist der Gegenpartei unter Mitteilung des Zeitpunktes der Berufungseinlegung von Amts wegen zuzustellen (§ 519 a ZPO.).

---

68) RAG. in ArbRS. 20, 148.

69) S. Volkmar in der Anm. zu einer abweichend. Entsch. des LAG. Leipzig in ArbRS. 22, 48 ff.; Dersch-Volkmar § 66 Anm. 1; § 33 Anm. 1; Pracht § 66 Anm. 2; Lieb-Gift § 66 Anm. 1 und 2 a; a. M. Baumbach § 66 Anm. 2 i. V. mit § 2 Anm. 3 B.

70) so Gerstel in ArbRS. 1, LAG. 239; Dersch-Volkmar § 66 Anm. 1; Pracht § 66 Anm. 2.

## II. Begründung der Berufung.

Die Berufung bedarf auch einer Begründung (§ 519 ZPO.). Soferne diese nicht schon in der Berufungsschrift enthalten ist, erfolgt sie durch Einreichung eines Schriftsatzes beim Landesarbeitsgericht. Die Begründung kann auch in weiteren Schriftsätzen ergänzt werden, jedoch nur innerhalb der Begründungsfrist.

Die Begründungsfrist ist wie die Berufungsfrist auf zwei Wochen bemessen (§ 66 Abs. I AGG.). Sie beginnt mit der Einlegung der Berufung, auch wenn diese bereits vor der Zustellung des Urteils erfolgt[71]). Gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist, obwohl sie keine Notfrist darstellt, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben (§ 233 ZPO.). Sie kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden (§ 519 Abs. 2 ZPO.). Im Interesse einer schnellen Erledigung der arbeitsrechtlichen Streitigkeiten sollte indessen eine Verlängerung nur in Ausnahmefällen bewilligt werden. Die sie gewährende Verfügung muß ergehen, bevor die Frist abgelaufen ist. Hierzu genügt, daß der Antragsteller innerhalb der Frist zuverlässige Kenntnis von der Verlängerung erhält; nicht erforderlich ist die Zustellung der Verfügung innerhalb der Frist[72]).

Die Berufungsbegründung muß enthalten:

1. die Berufungsanträge, d. h. die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden (§ 519 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO.). Allgemein anerkannt ist[73]), daß es der Stellung eines formellen Berufungsantrages nicht bedarf, wenn nur aus der Berufungsschrift und der Berufungsbegründung einwandfrei hervorgeht, in welchem Umfang das erstrichterliche Urteil angefochten werden soll[74]). Eine spätere Erweiterung der Berufungsanträge wird dadurch nicht ausgeschlossen[75]). Entstehen jedoch auch aus einem nach Ablauf der Begründungsfrist eingelaufenen Schriftsatz Zweifel über das Ziel der Berufung, so kann dem Gericht nicht zugemutet werden, durch Auslegung unklarer Schriftsätze den Willen des Berufungsklägers zu ermitteln[76]).

---

71) so RAG. E. 1, 63 für die Revision.
72) s. hierzu Baumbach § 66 Anm. 3.
73) Dersch-Volkmar § 66 Anm. 1; Baumbach § 66 Anm. 3; Pracht § 66 Anm. 4; für die Revision RAG. in ArbRS. 31, 25.
74) RAG. in ArbRS. 26, 256; 31, 24.
75) RAG. in ArbRS. 24, 104.
76) RAG. in ArbRS. 24, 98; LAG. Berlin in ArbRS. 25, 108.

2. die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe, § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO.). Dieses Erfordernis ist durch die Zivilprozeßnovelle vom 27. Okt. 1933 in den § 519 ZPO. eingefügt worden. Es sollte damit der Unsitte der sog. Formalbegründungen gesteuert werden. Die Berufungsbegründung hat nunmehr die Grenzen für die weiteren Handlungen der Parteien und die Tätigkeit des Gerichts abzustekken. Zur Begründung der Berufung genügt daher keineswegs mehr die Bezugnahme auf die Schriftsätze des ersten Rechtszuges, auch nicht die allgemeine Angabe, daß das Vorbringen des ersten Rechtszuges wiederholt werde oder gar die Verweisung auf später noch einzureichende eigene Schriftsätze[77]). Werden einzelne Feststellungen des angefochtenen Urteils gerügt, so muß zugleich ersichtlich gemacht werden, aus welchen bestimmten Gründen die Feststellungen für unrichtig erachtet werden[78]). Werden lediglich Rechtsansichten des Vorderrichters angegriffen, so genügen keine allgemeinen Redensarten, sondern es muß trotz des Satzes „jura novit curia" auch angegeben werden, in welchen Punkten und weshalb diese Rechtsansichten beanstandet werden[79]). Ebensowenig ist der Formvorschrift durch das bloße Behaupten des Gegenteiles der Ausführungen des angefochtenen Urteils genügt[80]).

Bei einem Verstoß gegen die Begründungspflicht wird der Berufungskläger nicht etwa nur mit den nicht angeführten Gründen ausgeschlossen; es ist die Berufung als solche unzulässig. Da die Rechtsmittelgerichte an die Begründungspflicht einen sehr strengen Maßstab anlegen, muß zur Vermeidung eines Rechtsverlustes auf die Ausarbeitung der Berufungsbegründung große Sorgfalt verwendet werden.

Zu beachten ist noch, daß der Inhalt der Berufungsbegründung einigen Beschränkungen unterliegt. Auf gewisse Umstände kann nach gesetzlicher Vorschrift die Berufung nicht gestützt werden. Das betrifft indes nicht mehr die Zulässigkeit des Rechtsmittels, sondern die Frage, ob es sachlich gerechtfertigt ist[81]). In Betracht

77) RAG. in DArbR. 34, S. 233; ArbRS. 26, 201.
78) RAG. in ArbRS. 23, 33.
79) s. Volkmar in ArbRS. 20, LAG. 131; ferner RAG. in ArbRS. 20, 285; ArbRS. 20, LG. 96.
80) a. M. bezüglich § 512 a ZPO. RG. 110, 57; vgl. dagegen Jonas § 512 a Anm. 1.
81) s. Lanters Diss. S. 35.

kommt hier § 512a ZPO., der auch im Berufungsverfahren des AGG. gilt. Darnach läßt sich in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Berufung nicht darauf gründen, daß das Gericht erster Instanz seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat.

Weiter schlägt § 65 AGG. ein. Es können zur Begründung des Rechtsmittels auch nicht Mängel des Verfahrens bei der Berufung der Beisitzer oder Umstände geltend gemacht werden, welche die Berufung eines Beisitzers zu seinem Amte ausschließen. Hierdurch würden an sich schwere Verfahrensmängel entstehen. Das Gesetz geht aber davon aus, daß durch die in den §§ 20—23 AGG. getroffene Regelung der Berufung der Beisitzer im Verein mit ihrer Auswahl durch die höhere Verwaltungsbehörde und den Landgerichtspräsidenten die Gefahr von groben Verstößen ausgeschlossen wird. Durch solche Mängel formaler Art soll das Verfahren keine Verzögerung erleiden. § 65 AGG. bezieht sich aber nur auf die Laienbeisitzer, nicht auch auf den Vorsitzenden, auf den die allgemeinen Vorschriften der ZPO. Anwendung finden. Auf andere Umstände, die der Mitwirkung eines Beisitzers entgegenstehen, z. B. Ausschluß des Beisitzers vom Richteramt gemäß § 41 ZPO. oder dessen erfolgreiche Ablehnung bezieht sich § 65 nicht. Immerhin wird einer Verzögerung auch hier durch die Vorschrift des § 68 AGG. begegnet, wonach wegen eines Mangels im Verfahren des Arbeitsgerichts die Zurückverweisung in die Vorinstanz nicht zulässig ist.

3. die neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden, welche die Partei zur Rechtfertigung ihrer Berufung anzuführen hat (§ 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO.). Das bedeutet nicht, daß jeder Berufungskläger unbedingt neues Vorbringen zur Stützung seiner Berufung geltend machen muß[82]), sondern es ist nur vorgeschrieben, zu welchem Zeitpunkt er neues Vorbringen in das Verfahren einführen muß, falls er sich eines solchen bedienen will. Wird das neue Vorbringen erst später angebracht, so kann der Berufungskläger hiermit ausgeschlossen werden, nicht aber führt die Verspätung zur Verwerfung der Berufung (§§ 67 AGG., 529 ZPO. und unten S. 40 ff.).

Die Berufungsbegründung ist ebenso wie die Berufungsschrift der Gegenpartei nach § 519a ZPO. von Amts wegen zuzustellen.

82) s. RAG. in ArbRspr. 1932 S. 261.

Gemäß dem Grundsatze des § 12 Abs. 3 spricht § 66 Abs. 2 Satz 2 AGG. ausdrücklich aus, daß § 519 Abs. 6 ZPO. im Verfahren vor dem LAG. keine Anwendung findet. Es entfällt somit die Verpflichtung des Vorsitzenden, eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren der Berufungskläger den Nachweis führen muß, daß er die von ihm für die Berufungsinstanz geforderte Prozeßgebühr gezahlt hat, anderenfalls die Berufung als nicht in der gesetzlichen Form begründet gilt.

### III. Die Anschlußberufung.

Für die Einlegung einer Anschlußberufung[83]) gelten die Vorschriften der §§ 521, 522 und 522 a ZPO. unverändert. Die Anschließung erfolgt durch Einreichung der Berufungsanschlußschrift beim Landesarbeitsgericht. Da keine Frist bestimmt ist, innerhalb deren die Einlegung erfolgen muß, ist anzunehmen, daß sie solange zulässig ist, als neuer Streitstoff in den Prozeß eingeführt werden kann, d. i. im Regelfall bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung[84]). Die Anschlußberufung ist innerhalb der Berufungsbegründungsfrist und, wenn sie nach deren Ablauf eingelegt wird, bereits in der Anschlußschrift zu begründen.

Der vom Reichsarbeitsgericht aufgestellte Satz, daß ein als unzulässig verworfenes oder zurückgenommenes Rechtsmittel auch während des Laufes der Rechtsmittelfrist nicht wiederholt werden kann, wird auch auf die Anschlußberufung ausgedehnt[85]). M. E. (s. oben S. 5 und die dort angeführte Entscheidung des Großen Zivilsenats) ist jedoch anzunehmen, daß ebenso wie ein Rechtsmittel innerhalb der Einlegungsfrist auch der Rechtsbehelf der Anschlußberufung wiederholt werden kann und zwar bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung. Allerdings muß dabei in Kauf genommen werden, daß der Zweck der Vorschrift des § 522 a Abs. 2 ZPO. — sofortige Begründung nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist — umgangen werden kann, wenn der Mangel der gleichzeitigen Begründung durch Einlegung einer neuen Anschlußberufung beseitigt zu werden vermag.

---

83) s. hierüber insbesondere Pracht in DArbR. 1938 S. 209 ff.
84) so Pracht a. a. O. S. 211.
85) RAG. in ArbRS. 31, 330; LAG. Breslau in ArbRS. 30, 111; Pracht a. a. O. S. 212.

## C.

## Verfahren in der Berufungsinstanz.

### I. Vorprüfung der Zulässigkeit.

Bevor das Landesarbeitsgericht in eine sachliche Würdigung des Rechtsstreites eintreten darf, hat es gemäß § 519 b ZPO. von Amts wegen zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft und ob die Einlegung und Begründung in der gesetzlichen Frist und Form erfolgt ist. Diese Prüfung erstreckt sich also auf sämtliche in dieser Arbeit bisher behandelten Gegenstände; es darf hierauf verwiesen werden.

Fehlt es an einem der bezeichneten Erfordernisse, so ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Die Entscheidung hierüber kann ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen (§ 519b Abs. 2 ZPO.). Da gemäß § 64 Abs. 3 i. V. m. § 53 Abs. 1 AGG. die nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, der Vorsitzende allein erläßt, so liegt es in seinem Ermessen, ob er über die Zulässigkeit selbst entscheiden oder aber in schwierigeren Angelegenheiten Termin zur Entscheidung durch die vollbesetzte Kammer ansetzen will.

Ist die Berufung als unzulässig verworfen, so steht während des Laufes der Berufungsfrist der Einlegung einer neuen Berufung nichts im Wege[86]). Hat in einem solchen Falle der Gegner ebenfalls Berufung eingelegt, so kann auch nach Ablauf der Berufungsfrist der ursprüngliche Berufungskläger noch Anschlußberufung einlegen[87]).

Der die Berufung verwerfende Beschluß ist anfechtbar. Während gemäß § 70 AGG. im allgemeinen gegen Beschlüsse und Verfügungen eines Landesarbeitsgerichts oder seines Vorsitzenden keine Rechtsmittel stattfinden, ist ebendort für den Beschluß auf Verwerfung der Berufung nach § 519 b Abs. 2 ZPO. eine Ausnahme gemacht. Darnach unterliegt dieser Beschluß der sofortigen Be-

86) s. oben Seite 5.

87) so auch das RAG. in ArbRS. 31, 328 ff.; RG. 153, 148; Pracht in DArbR. 1938 S. 210.

schwerde (sog. Revisionsbeschwerde), wenn gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Revision zulässig wäre.

Die Revision ist im Verfahren nach dem AGG. aber statthaft, wenn

a) entweder der vom Arbeitsgericht oder vom Landesarbeitsgericht festgesetzte Streitwert die Summe von 6000,— RM. übersteigt (§ 72 Abs. 1 AGG.; § 546 Abs. 1 ZPO.) oder
b) wenn das Landesarbeitsgericht die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen hat (§ 72 Abs. 1 AGG.).

Aus der Bezugnahme in § 70 AGG. ergibt sich über § 519 b Abs. 2 ZPO. und § 72 AGG., daß in dem verwerfenden Beschluß die sofortige Beschwerde zugelassen werden kann[88]). Die grundsätzliche Bedeutung muß sich jedoch auf Fragen beziehen, die zur Verwerfung der Berufung geführt haben, da andere Fragen von dem Beschwerdegericht gar nicht nachgeprüft werden können.

Soweit der Beschluß eine Berufung in einem Rechtsstreit, der einen Arrest, eine einstweilige Verfügung oder den Widerruf einer Kündigung betrifft, als unzulässig verwirft, kann die Revisionsbeschwerde nicht stattfniden, da gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Revision unzulässig wäre (§ 72 Abs. 1 Satz 2 u. 3 AGG.).

Für die Entscheidung über die sofortige Beschwerde ist gemäß § 77 AGG. das Reichsarbeitsgericht zuständig. Die Vorschriften der ZPO. über die sofortige Beschwerde (§§ 577, 567—576) gelten entsprechend. Nach § 577 Abs. 2 ZPO. ist die Beschwerde binnen einer Notfrist von zwei Wochen seit Zustellung des Beschlusses beim Landesarbeitsgericht oder beim Reichsarbeitsgericht einzulegen. Das Landesarbeitsgericht ist zur Änderung seines Beschlusses nicht befugt (§ 577 Abs. 3 ZPO.). Die Beschwerde unterliegt dem Anwaltszwang[89]). Das Reichsarbeitsgericht entscheidet ohne Zuziehung der nichtrichterlichen Beisitzer lediglich durch den Vorsitzenden und die richterlichen Beisitzer.

Für die Fälle, in denen eine Revisionsbeschwerde nicht statthaft ist, vertritt Pracht[90]) den Standpunkt, aus einem unabweislichen praktischen Bedürfnis müsse das Landesarbeitsgericht die Befugnis haben, einen auf irrigen tatsächlichen Voraussetzungen beruhenden

88) Allgemeine Meinung; vgl. RAG. in ArbRS. 11, 578.
89) siehe insbes. Dersch-Volkmar § 77 Anm. 3.
90) § 77 Anm. 2.

Verwerfungsbeschluß selbst abzuändern. Dem kann jedoch mit Dersch-Volkmar[91]) nicht zugestimmt werden, da sonst die Rechtskraftwirkung des Beschlusses in Frage gestellt wäre.

## II. Terminbestimmung und Vorbereitung der streitigen Verhandlung.

1. Zufolge § 66 Abs. 2 S. 1 AGG. muß die Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung, wenn nicht die Berufung nach § 519 b ZPO. ohne mündliche Verhandlung verworfen wird, unverzüglich erfolgen. Diese Vorschrift wird allgemein[92]) so ausgelegt, daß zunächst nach Einlegung der Berufung und Zustellung der Berufungsschrift an die Gegenpartei der rechtzeitige Eingang der Begründungsschrift oder der fruchtlose Ablauf der Begründungsfrist abgewartet werden kann. Denn erst hiernach vermag endgültig beurteilt zu werden, ob die Berufung zulässig ist. Verwirft der Vorsitzende nun die Berufung nicht selbst durch Beschluß und hält er sie für zulässig oder will er die Kammer über die Zulässigkeit entscheiden lassen, so hat er nun unverzüglich Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen. Er kann davon nicht deswegen absehen, weil er die an sich zulässige Berufung für aussichtslos hält; jedoch ist der Grundsatz des Schikaneverbots geeignet, eine Ausnahme hiervon zu machen[93]).

Der Termin muß zur Verhandlung vor der Kammer angesetzt werden; ein Verfahren vor dem Einzelrichter, wie im ordentlichen Prozeß, ist dem Berufungsverfahren des AGG. unbekannt (§ 64 Abs. 2 Satz 2 AGG.).

Der Termin ist den Parteien bekannt zu machen. In der Mitteilung soll der Berufungsbeklagte, sofern die Zustellung nicht bereits an einen Rechtsanwalt erfolgt, darauf hingewiesen werden, daß er sich vor dem Berufungsgericht durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen muß (§ 520 Abs. 1 ZPO.). Bei der Anberaumung des Termins ist die Einlassungsfrist zu beachten; es muß zwischen der Bekanntmachung und dem Termin ein Zeitraum von mindestens zwei Wochen liegen (§ 64 Abs. 2 AGG. i. V. m. §§ 520 Abs. 2, 262 ZPO.).

---

91) § 77 Anm. 3 a. E.
92) Dersch-Volkmar § 66 Anm. 2; Baumbach § 66 Anm. 4; Pracht § 66 Anm. 7: Lieb-Gift § 66 Anm. 4.
93) s. ArbRS. 23, LAG. 145 und 28, LAG. 77.

2. Der erste Termin ist, da das Berufungsverfahren kein Güteverfahren kennt, zur sofortigen streitigen Verhandlung bestimmt. Der Vorsitzende hat den Termin so vorzubereiten, daß in ihm die streitige Verhandlung möglichst zu Ende geführt werden kann. Das ist in § 56 AGG. ausgesprochen, der den § 272 b ZPO. ersetzt, mit ihm aber im allgemeinen übereinstimmt. Bei seinen Maßnahmen hat der Vorsitzende den weitesten Spielraum. Die Aufzählung in § 56 AGG. gibt nur Beispiele[94]). Darüber hinaus kann der Vorsitzende insbesondere den Parteien aufgeben, ihr Vorbringen bis zum Termin zu ergänzen oder sich über streitige Punkte binnen einer Frist zu erklären mit der Folge, daß die nicht genügend entschuldigte verspätete Erklärung unberücksichtigt bleiben darf (§ 279 a ZPO.)[95]). Ebenso können von Zeugen schriftliche Äußerungen, jedoch ohne eidesstattliche Versicherung (§ 58 Abs. 2 AGG.), entsprechend § 272 b Abs. 3 ZPO. eingeholt werden[96]). Diese Maßnahmen müssen sich jedoch im Rahmen bloßer Vorbereitung halten.

### III. Die Verhandlung in der Berufungsinstanz.

1. Die in der ZPO. und im GVG. für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten aufgestellten Grundsätze finden auch im Berufungsverfahren des AGG. Anwendung (§§ 64 Abs. 2, 9 AGG.). Indessen sind hier verschiedene Sonderheiten festzustellen.

a) Der in § 9 Abs. 3 AGG. ausgesprochene Beschleunigungsgrundsatz[97]) gilt auch im Berufungsverfahren. Von Bedeutung ist hier insbesondere die Verkürzung der bereits oben[98]) behandelten Fristen zur Einlegung und Begründung der Berufung. Jedoch wird nicht, wie im Verfahren vor dem Arbeitsgericht, vorgeschrieben, daß die Verhandlung möglichst in einem Termin zu Ende geführt werden muß; die dahingehende Bestimmung des § 57 Abs. 1 AGG. ist in § 64 Abs. 3 AGG. nicht erwähnt, wohl weil sie sich im zweiten Rechtszug schwieriger durchführen läßt. Immerhin hat, wie

94) Dersch-Volkmar § 56 Anm. 2.
95) Dersch-Volkmar § 56 Anm. 2 a. E.; Baumbach § 56 Anm. 3; Pracht § 56 Anm. 1.
96) Dersch-Volkmar § 56 Anm. 2; Baumbach § 56 Anm. 4; a. M. Schmincke-Sell § 56 Anm. 3; Ritter Diss. S. 31.
97) siehe nun auch Vorspruch zum Gesetz vom 27. Okt. 1933 (RGBl. Teil I S. 780).
98) siehe oben S. 24 u. 28.

bereits erwähnt (s. oben S. 35), der Vorsitzende bei der Vorbereitung der streitigen Verhandlung darauf Bedacht zu nehmen, daß diese möglichst in einem Termin beendigt werden kann (§ 64 Abs. 3 i. V. m. § 56 Satz 1 AGG.).

b) Der Grundsatz der Mündlichkeit ist, wie im ordentlichen Verfahren, dadurch durchbrochen, daß eine Entscheidung nach Lage der Akten nach §§ 251 a, 331 a ZPO. und eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach der Entlastungsverordnung (§ 64 Abs. 2 Satz 3 AGG., siehe darüber unten S. 60 ff.) ergehen kann.

c) Dagegen ist die Unmittelbarkeit des Verfahrens trotz der Änderungen, welche die Novelle zur ZPO. vom 27. Oktober 1933 gebracht hat, im Arbeitsgerichtsprozeß stärker gewährleistet als im ordentlichen Prozeß. So findet ein Verfahren vor dem Einzelrichter nicht statt (§ 64 Abs. 2 Satz 2 AGG.). Das erklärt sich daraus, daß die Kammer aus einem rechtsgelehrten Richter und zwei Laienbeisitzern gebildet wird.

Vor allem aber kommt die schärfere Durchführung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes zum Ausdruck in den Vorschriften über die Beweisaufnahme, die das Kernstück jeden Rechtsstreites bildet; siehe darüber unten S. 38 ff.

d) Die Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht einschließlich der Beweisaufnahme und der Verkündung der Entscheidungen ist öffentlich (§§ 64 Abs. 3, 52 AGG.). Es finden die Vorschriften der §§ 173 bis 175 GVG. entsprechende Anwendung. Die Gründe für den Ausschluß der Öffentlichkeit sind die gleichen wie im ordentlichen Prozeß. Der § 52 Satz 2 AGG. bedeutet keine Besonderheit mehr, nachdem die Möglichkeit, auch wegen der Besorgnis der Gefährdung eines wichtigen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses (§ 52 AGG. erwähnt auch Erfindungsgeheimnisse) die Öffentlichkeit auszuschließen, seit der Änderung der Fassung des § 172 GVG. durch die Notverordnung vom 9. März 1932 (RGBl. I S. 121), 2. Teil Art. II im ordentlichen Verfahren ebenfalls gegeben ist. Jedoch setzt die Ausschließung aus diesem Grunde nach § 52 AGG. einen Antrag einer Partei voraus, während sie nach § 172 GVG. von Amts wegen erfolgen kann.

2. Ein Güteverfahren kennt der zweite Rechtszug nicht: § 54 AGG. ist in § 64 Abs. 3 AGG. nicht erwähnt. Es steht jedoch nichts im Wege, daß auch in der Berufungsverhandlung in aussichtsreich

erscheinenden Fällen eine gütliche Einigung angestrebt wird (§ 296 ZPO. i. V. m. § 64 Abs. 2 AGG.).

3. Der § 64 Abs. 3 AGG. führt die Verweisungsvorschrift des § 48 Abs. 1 AGG. nicht an, der in dem Verfahren vor dem Arbeitsgericht die Anwendung des § 276 ZPO. auf das Verhältnis der Arbeitsgerichte zu den ordentlichen Gerichten vorsieht. Die herrschende Meinung nimmt jedoch die Anwendbarkeit des § 48 Abs. 1 AGG. auch für den zweiten Rechtszug an, da sonst eine Verweisung an das sachlich zuständige ordentliche Gericht nicht erfolgen könnte und ein Überweisungsantrag aus § 276 ZPO. nach den §§ 523 und 557 ZPO. auch noch im zweiten und dritten Rechtszuge gestellt werden darf[99]).

4. Über die Ablehnung von Gerichtspersonen entscheidet nach den §§ 64 Abs. 3, 49 die Kammer des Landesarbeitsgerichts; der Beschluß ist unanfechtbar.

Mit der Möglichkeit, daß die Kammer durch das Ausscheiden der abgelehnten Mitglieder beschlußunfähig wird, scheint der Gesetzgeber nicht gerechnet zu haben; denn der diesen Tatbestand für den ersten Rechtszug behandelnde Absatz 2 des § 49 AGG. ist in § 64 Abs. 3 AGG. nicht aufgeführt. Tritt ein derartiger Fall dennoch ein, so wird § 45 Abs. 1 ZPO. entsprechend anwendbar sein. Zur Entscheidung ist darnach das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht, also das Reichsarbeitsgericht berufen[100]).

5. Die Befugnisse des Vorsitzenden und der Beisitzer regeln sich, wie im Verfahren vor dem Arbeitsgericht, nach den §§ 53, 51 Abs. 1 AGG. Soweit nichts anderes bestimmt ist, erläßt der Vorsitzende die nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse und Verfügungen allein. Dem Kollegium ist die sachliche und rechtliche Prüfung und Entscheidung des Rechtsstreites vorbehalten. Die Mitwirkung der Beisitzer im Urteilsverfahren ist daher nur für die mündliche Verhandlung vorgesehen.

Der § 51 Abs. 1 AGG. verleiht dem Vorsitzenden die Befugnis, das persönliche Erscheinen der Parteien in jeder Lage des Rechts-

---

99) Dersch-Volkmar § 64 Anm. 5 a; Pracht § 64 Anm. 3 a. E; Flatow-Joachim § 64 Anm. 14.

100) Dersch-Volkmar § 64 Anm. 5 a; Baumbach § 64 Anm. 11; Pracht § 64 Anm. 3; RAG. in ArbRS. 17, 483; 26, 200; Ritter Diss. S. 33 (meint wohl das RAG. und nicht das RG.). Die Entscheidung einer Vertretungskammer über das Ablehnungsgesuch behandelt RAG. in ArbRS. 19, 263.

streits anzuordnen. Im übrigen werden die Vorschriften des § 141 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO. für entsprechend anwendbar erklärt. Zu beachten ist jedoch, daß sich die Strafvorschrift des § 141 Abs. 3 ZPO., wie der Wortlaut des § 51 Abs. 1 AGG. ergibt, abweichend vom ordentlichen Prozeß, nicht auf die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien zur Aufklärung des Sachverhalts beschränkt (vgl. hierzu § 141 Abs. 1 und § 296 ZPO.). Sie greift auch Platz, wenn die Maßnahme zur Anbahnung eines Sühneversuchs erging. Dagegen kann wegen des in der Berufungsinstanz geltenden Anwaltszwanges eine Zurückweisung des Prozeßbevollmächtigten auf Grund des § 51 Abs. 2 AGG. nicht erfolgen, da § 51 Abs. 2 im Abs. 3 des § 64 AGG. nicht aufgeführt ist.

6. Die Vorschriften der ZPO. über die Beweisaufnahme finden auch im arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahren entsprechende Anwendung (§§ 64, Abs. 2 AGG., 355 ff. ZPO.); jedoch greifen hier nach § 64 Abs. 3 i. V. m. § 58 AGG. einige Besonderheiten Platz.

Vor allem ist die Unmittelbarkeit stärker durchgeführt als im ordentlichen Verfahren. Die Beweisaufnahme hat grundsätzlich vor der vollbesetzten Kammer zu erfolgen. Dies gilt, im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren, ausnahmslos dann, wenn die Beweisaufnahme am Sitze des Landesarbeitsgerichts möglich ist. Bedeutung gewinnt die Vorschrift insbesondere in den Fällen, daß ein Zeuge wegen Krankheit in seiner Wohnung vernommen oder daß ein Augenschein eingenommen werden muß. Eine vom Vorsitzenden am Sitze des Landesarbeitsgerichts allein vorgenommene Beweisaufnahme wäre schlechthin unbeachtlich[101]).

Hat die Beweisaufnahme zwar nicht am Sitze, aber doch innerhalb des Bezirkes des Landesarbeitsgerichts zu erfolgen, so kann sie die Kammer nach ihrem Ermessen in voller Besetzung vornehmen oder dem Vorsitzenden als beauftragtem Richter übertragen (§ 58 Abs. 1 Satz 2 AGG.).

Ist eine Beweisaufnahme außerhalb des Gerichtsbezirkes zu bewirken, so kann sie stattfinden:

a) vor dem Gericht selbst — hier ist in entsprechender Anwendung des § 166 GVG. vorher die Zustimmung des Arbeitsgerichtes des Ortes einzuholen, wenn nicht Gefahr im Verzug obwaltet — oder auf Ersuchen

101) RAG. in ArbRspr. 1931 S. 66.

b) vor dem Vorsitzenden des örtlich zuständigen Arbeitsgerichts oder

c) vor dem örtlich zuständigen Amtsgericht, falls dieses für die Beteiligten leichter zu erreichen ist als das Arbeitsgericht (§ 58 Abs. 1 Satz 3 AGG.).

Die Beweisaufnahme vor dem Vorsitzenden eines Arbeitsgerichts oder vor dem Amtsgericht gilt als Teil des Berufungsverfahrens. Die zu Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwälte können daher an diesem Termin teilnehmen (aber kein Anwaltszwang!) und müssen zu ihm geladen werden[102]). Ist die Benachrichtigung versehentlich unterblieben, so ist die trotzdem erfolgte Beweiserhebung grundsätzlich hinfällig[103]).

Eine weitere Abweichung gegenüber dem ordentlichen Verfahren ergibt sich insofern, als Zeugen und Sachverständige nur zu beeidigen sind, wenn dies die Kammer zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Äußerung für notwendig erachtet (§ 58 Abs. 2 AGG.). Zwar ist durch die Prozeßnovelle vom 27. Oktober 1933 auch im ordentlichen Prozeß die uneidliche Vernehmung die Regel geworden; jedoch ist nach § 391 ZPO., im Gegensatz zu § 58 AGG., eine Vereidigung auch für den Fall vorgesehen, daß sie das Gericht mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage für geboten hält. Andererseits hat die Vereidigung nach § 391 ZPO. zu unterbleiben, wenn die Parteien hierauf verzichten, während die Entscheidung über die Vereidigung nach § 58 AGG. vom Parteiwillen unabhängig ist.

Bei schriftlicher Erklärung über die Beweisfragen (§ 377 Abs. 3 und 4 ZPO.) kann das Gericht von der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung absehen, falls es diese zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Äußerung nicht für notwendig erachtet. Dies gilt sowohl für Zeugen, wie auch dann, wenn ein Sachverständiger sein Gutachten schriftlich erstattet (§ 377 Abs. 3 u. 4 i. V. m. § 402 ZPO.).

Werden Zeugen oder Sachverständige vor der Kammer des Landesarbeitsgerichts vernommen, so brauchen ihre Aussagen nicht im Protokoll festgehalten zu werden, da Urteile der Landesarbeitsge-

---

102) ArbRS. 7, LAG. 56; Baumbach § 64 Anm. 11; Pracht § 11 Anm. 7; a. M. Volkmar in der Anm. ArbRS. 1929 S. 55.

103) Baumbach § 64 Anm. 11; Ritter Diss. S. 35.

richte niemals der Berufung unterliegen; lediglich die Tatsache der Vernehmung muß im Sitzungsprotokoll vermerkt werden (§ 161 ZPO.). In einem solchen Falle ist es jedoch erforderlich, daß die Aussagen ihrem wesentlichen Inhalt nach entweder (richtigerweise) im Tatbestand oder wenigstens in den Entscheidungsgründen wiedergegeben werden[104]). Erfolgt diese Aufnahme nicht, so liegt ein Tatbestandsmangel vor, der vom Revisionsgericht auch ohne Prozeßrüge beachtet werden muß, weil sonst die gehörige Nachprüfung der sachlichen Rechtsanwendung gehindert ist[105]).

Die Vorschriften über die Parteivernehmung (§§ 445 bis 455 ZPO.) finden auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren Anwendung.

7. Die Möglichkeit, neuen Prozeßstoff in die Berufungsinstanz einzuführen (sog. Novenrecht), besteht auch im Verfahren nach dem AGG. Unter neuem Vorbringen ist alles zu verstehen, was in erster Instanz noch nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht und somit der Entscheidung des Arbeitsgerichts unterbreitet war. Darunter fällt auch ein in erster Instanz zunächst vorgetragenes, aber dann für die Instanz endgültig fallen gelassenes Vorgehen. Das neue darf weder aus dem Tatbestand[106]) und den dort in Bezug genommenen Schriftsätzen noch aus den Protokollen[107]) der ersten Instanz hervorgehen[108]).

Mit Rücksicht auf die notwendige Beschleunigung und Konzentration des Verfahrens haben indessen die Vorschriften des § 67 AGG. i. V. m. § 529 ZPO. das Novenrecht eingeengt. Das Verhältnis dieser beiden Bestimmungen ist ziemlich unübersichtlich; es kann am besten aus ihrer Entwicklungsgeschichte erklärt werden.

Die ZPO. gewährte in ihrer ursprünglichen Gestalt, von einigen Beschränkungen abgesehen, das Novenrecht. Dies führte im Laufe der Zeit zu einer Vernachlässigung des ersten Rechtszuges und zur Verlegung des Schwergewichts des Rechtsstreits in die Berufungsinstanz. Um diesem Übelstand abzuhelfen, ermöglichte es die Prozeßnovelle vom 13. Februar 1924 dem Berufungsgericht durch die Neufassung des § 529 ZPO., in erster Instanz nicht geltend ge-

104) RAG. in NZfA. 1933 S. 167 und in ArbRS. 29, 80.
105) RAG. in DArbR. 1934 S. 323.
106) Hat das Arbeitsgericht die Aufnahme eines Vorbringens im Tatbestand unterlassen, so muß die Berichtigung nach § 320 ZPO. beantragt werden, um die Gefahr einer Zurückverweisung auszuschalten.
107) RAG. in ArbRS. 16, 309.
108) Krönig in DArbR. 1933 S. 96 f. Ziff. 4.

machte Angriffs- und Verteidigungsmittel zurückzuweisen, wenn durch deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits sich verzögern würde und nach der freien Überzeugung des Gerichts die Partei in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit das neue Vorbringen nicht früher vorgetragen hatte. Das gleiche galt von einem in erster Instanz als verspätet zurückgewiesenen Vorbringen (§§ 279, 279 a, 283 Abs. 2 ZPO.). Ebenso erhielt der Richter die Befugnis, ein an sich zulässiges, entgegen § 519 ZPO. aber nicht in der Berufungsbegründung mitgeteiltes neues Vorbringen zurückzuweisen. Die neuen Vorschriften kamen jedoch wegen ihrer fakultativen Gestaltung wenig zur Anwendung.

Nach dem AGG. vom 23. Dezember 1926 ist § 529 ZPO. auch im Verfahren vor den Landesarbeitsgerichten anwendbar. Darüber hinaus stellt das Gesetz aber, um Verschleppungen innerhalb der Berufungsinstanz zu vermeiden, in § 67 weitere Erfordernisse auf: es verlangt vom Berufungskläger die Anbringung von neuen Tatsachen und Beweismitteln in der Berufungsbegründung, vom Berufungsbeklagten in der ersten mündlichen Verhandlung und (ermächtigt nicht bloß, sondern) weist den Richter an, verspätet Vorgetragenes zurückzuweisen, wenn die Verspätung verschuldet ist. Dieser Regelung folgend hat auch die Zivilprozeßnovelle vom 27. Oktober 1933 eine Ermessensentscheidung ausgeschaltet und den Richter verpflichtet, bei Prozeßverschleppungsabsicht oder grober Nachlässigkeit im Rahmen des § 529 Abs. 2, 3 ZPO. verspätet vorgetragenes sowie unter den gleichen Voraussetzungen vom Berufungskläger nicht in der Berufungsbegründung mitgeteiltes neues Vorbringen nicht zuzulassen. Dadurch wurde die Bedeutung des § 67 AGG. stark gemindert, doch hat ihn die Neufassung des Gesetzes vom 10. April 1934 in seinem alten Wortlaut bestehen lassen.

Nach dieser Regelung ist im wesentlichen zu unterscheiden zwischen

a) neuen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln, die zwar im zweiten Rechtszug rechtzeitig (vom Berufungskläger in der Berufungsbegründung, vom Berufungsbeklagten in der ersten mündlichen Verhandlung) vorgebracht worden sind, aber schon im ersten Rechtszug hätten geltend gemacht werden können, oder daselbst zwar geltend gemacht, aber auf Grund der §§ 279, 279 a, 283 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen worden sind, und

b) neuen Tatsachen und Beweismitteln, die zwar erst im zweiten Rechtszug vorbringbar waren, aber dort verspätet geltend gemacht worden sind.

Im Falle a) richtet sich das Verfahren des Landesarbeitsgerichts nach § 529 Abs. 2 ZPO. i. V. m. § 64 Abs. 2 AGG. Die in erster Instanz nicht vorgetragenen oder als verspätet zurückgewiesenen Angriffs- oder Verteidigungsmittel sind nicht zuzulassen, wenn ihre Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreites verzögern würde, d. h. der Prozeß alsdann zeitlich später zum Abschluß käme. Eine Ausnahme gilt nur, wenn nach der freien Überzeugung des Gerichts das rechtzeitige Vorbringen weder in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, noch aus grober Nachlässigkeit unterlassen worden war. Während vor der Prozeßnovelle von 1933 das Gericht positiv die Verschleppungsabsicht oder die grobe Nachlässigkeit festzustellen hatte, muß es jetzt umgekehrt vom Fehlen solcher Willensrichtungen überzeugt sein. Es handelt sich um eine Mußvorschrift; die Zurückweisung hat von Amts wegen zu erfolgen, auch ohne Antrag des Gegners, und selbst dann, wenn der Gegner sich mit dem Vorbringen des neuen Prozeßstoffes einverstanden erklärt hat.

Im Falle b) findet § 67 AGG. Anwendung (im ordentlichen Prozeß wäre nach den §§ 279, 279 a, 283 ZPO. zu verfahren).

aa. Die in dieser Vorschrift getroffene Regelung unterscheidet sich von der des § 529 ZPO. in folgenden Punkten:

α) § 529 ZPO. spricht allgemein von Angriffs- und Verteidigungsmitteln, während § 67 AGG. nur die Zurückweisung von neuen Tatsachen und Beweismitteln betrifft. Bezüglich anderer Angriffs- und Verteidigungsmittel verbleibt es demnach auch im Arbeitsgerichtsprozeß bei den Vorschriften des ordentlichen Verfahrens. Nicht unter § 67 AGG. fallen rein rechtliche Ausführungen oder Einreden, zu deren Geltendmachung es neuen tatsächlichen Vorbringens nicht bedarf, wie z. B. die Einrede der Verjährung[109]), die Nachholung eines früher unterlassenen Bestreitens[110]), die Einrede des

109) RAG. in ArbRS. 8, 458; 18, 434.

110) RAG. in ArbRspr. 1931, S. 189 und insbesondere Krönig in DArbR. 1933, S. 96 f. A. M. RAG. in ArbRS. 18, 434 und 29, 309 mit zust. Anm. von Volkmar. Dagegen ist zu sagen, daß dann ein Nichtbestreiten in erster Instanz nicht nur die Wirkung eines fingierten (§ 138 Abs. 3 ZPO.), sondern, weil es nicht widerrufbar wäre, die eines ausdrücklichen Geständnisses (§§ 288, 290 ZPO.) hätte.

Zurückbehaltungsrechts, die Bemängelung der Klagebefugnis[111]). Neue Tatsachen und Beweismittel, die sich auf unverzichtbare prozeßhindernde Einreden beziehen, können jedoch nie zurückgewiesen werden, da sie von Amts wegen zu beachten sind.

β) Der Berufungsbeklagte muß neue Tatsachen und Beweismittel spätestens in der ersten mündlichen Verhandlung vorbringen. Soweit § 67 AGG. vom Berufungskläger die Anbringung in der Berufungsbegründung verlangt, ist er als arbeitsprozessuale Sondervorschrift durch die Aufnahme derselben Bestimmung in den Absatz 3 des § 529 ZPO. gegenstandslos geworden.

γ) Das neue Vorbringen ist nach § 529 ZPO. nur bei Prozeßverschleppungsabsicht und grober Nachlässigkeit unzulässig, nach § 67 AGG. jedoch schon bei bloßem Verschulden (hierüber siehe unten S. 44).

bb. Die Voraussetzungen der Zulassung sind:

α) Das Vorbringen muß „nach § 529 Abs. 1 und 2 der Zivilprozeßordnung zulässig", d. h. es darf nicht schon nach den angezogenen Bestimmungen zurückzuweisen sein.

β) Ein Ausschluß neuen Vorbringens kommt nur in Frage, wenn andernfalls das Verfahren sich verzögern würde. Zwar ist das in § 67 AGG. im Gegensatz zu § 529 Abs. 2 ZPO. nicht ausdrücklich ausgesprochen; es folgt aber daraus, daß § 67 AGG. sachlich nur eine Ergänzung zu § 529 Abs. 2 und 3 darstellt und daß es jeden Sinnes entbehren würde, ein liquides Beweismittel wie eine nachträglich vorgelegte, auch von der Gegenpartei anerkannte Quittung über die Klagforderung, zurückzuweisen[112]). Eine Verzögerung wird meist nicht gegeben sein, wenn sich eine Vertagung auf dem Wege des § 272 a vermeiden läßt[113]).

γ) Der Berufungskläger hat das neue Vorbringen in der Berufungsbegründung (d. i. in einem oder mehreren Schriftsätzen, die vor Ablauf der Begründungsfrist bei Gericht eingehen müssen[114])) mitzuteilen, der Berufungsbeklagte spätestens in der ersten münd-

111) RAG. in ArbRspr. 1929, S. 74.
112) Herrschende Meinung; RAG. in JW. 1935, S. 819; Dersch-Volkmar § 67 Anm. 2 a (entgegen den beiden ersten Auflagen); Baumbach § 67 Anm. 2; Pracht § 67 Anm. 8; Lieb-Gift § 67 Anm. 2 b; Jonas § 529 Anm. VI, 2 b; a. M. Flatow-Joachim § 67 Anm. 4.
113) Volkmar in DArbR. 1934, S. 41.
114) Baumbach § 67 Anm. 3; Pracht § 67 Anm. 5.

lichen Verhandlung, worunter aber nur eine streitige, nicht auch eine Versäumnisverhandlung zu verstehen ist[115]). Zweckmäßigerweise legt der Berufungsbeklagte sein Vorbringen in einem vorbereitenden Schriftsatz (siehe § 279 Abs. 2 ZPO.) nieder.

δ) Ein verspätet mitgeteiltes Vorbringen ist nur zuzulassen, wenn die Verspätung nicht auf einem Verschulden der Partei beruht oder das Vorbringen nach der Berufungsbegründung, d. h. nach Ablauf der Begründungsfrist, oder nach der ersten mündlichen Verhandlung entstanden ist. Das gilt auch, wenn die Tatsache erst durch ein Verhalten der vorbringenden Partei in der Berufungsinstanz geschaffen wurde[116]). Zum Beweise des späteren Entstehens wird, um Verzögerungen zu vermeiden, Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO. genügen[117]). Unter Verschulden, auf dem die Verspätung nicht beruhen darf, ist die Außerachtlassung der im prozessualen Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu verstehen. Einfaches Verschulden genügt, um die Zurückweisung zu rechtfertigen. Das Gericht entscheidet hierüber unter Berücksichtigung aller Umstände nach freiem Ermessen. Vorsichtige Handhabung ist geboten, um eine Partei nicht um ihr materielles Recht zu bringen. Es darf nicht außer Acht gelassen werden, daß die Berufung auch zur Ausmerzung von Fehlern im ersten Rechtszuge dient[118]). An den Prozeßvortrag sachunkundiger, vor dem Arbeitsgericht nicht vertretener Parteien wird man keine allzu großen Anforderungen stellen können. Ein Verschulden wird hiernach ausgeschlossen sein, wenn z. B. die Partei in erster Instanz nicht mit der Erheblichkeit der nunmehr verspätet vorgetragenen Tatsachen zu rechnen brauchte oder wenn die Tatsache von einer ohnehin obsiegenden Partei in erster Instanz nicht geltend gemacht wurde oder wenn nach Zurückweisung in die Berufungsinstanz wegen ungenügender Sachaufklärung eine Partei in Befolgung der Anregungen des Revisionsurteils neue Tatsachen vorbringt[119]).

ε) Hält das Landesarbeitsgericht die Verspätung für verschuldet, so darf es das neue Vorbringen nicht zulassen, es sei denn, daß das Verfahren hierdurch nicht verzögert wird. Ein einmal zugelassenes

---

115) Dersch-Volkmar § 67 Anm. 2 b; Baumbach § 67 Anm. 4; Pracht § 67 Anm. 5.
116) s. RAG. in ArbRS. 22, 51.
117) Baumbach § 67 Anm. 5; Pracht § 67 Anm. 7.
118) Jonas § 529 Anm. III, 3.
119) Dersch-Volkmar § 67 Anm. 2 c; Volkmar in ArbRS. 17, 61.

verspätetes Vorbringen kann vom Gericht nicht mehr zurückgewiesen werden[120]).

cc. Das Landesarbeitsgericht braucht über die Frage der Zulässigkeit nicht einen besonderen Beschluß zu erlassen; es können die Entscheidungen auch im Urteil niedergelegt werden. Sie müssen jedoch dann im Urteil näher begründet werden, da dieses sonst nicht voll verständlich wäre[121]).

dd. Soweit das Gericht über die Zulassung auf Grund freier Überzeugung zu entscheiden hat, unterliegt seine Entscheidung nicht der Nachprüfung[122]). Eine Anfechtung der Revision ist daher nur denkbar, wenn das Landesarbeitsgericht

α) neues Vorbringen unter Mißbrauch der Ermessensfreiheit, z. B. ohne sachliche Prüfung des Verschuldens, zurückgewiesen hat[123]) oder

β) bei Prüfung der Verschuldensfrage sein Ermessen unter Zugrundelegung einer falschen Rechtsauffassung ausgeübt, z. B. den Begriff des Verschuldens im Sinne des § 67 AGG. falsch ausgelegt hat[124]) oder

γ) bei der Feststellung der objektiven Voraussetzungen der Zurückweisung einen Fehler gemacht, z. B. einen in Wirklichkeit rechtzeitig gestellten Beweisantrag irrig als verspätet angesehen hat[125]).

Die Anfechtung kann aber nur stattfinden, falls das Gericht ein Vorbringen zu Unrecht ausgeschlossen hat. Im umgekehrten Falle, der Zulassung entgegen den Vorschriften der §§ 529 Abs. 2 und 3 ZPO., 67 AGG. müßte zwar nach rein formaljuristischer Auffassung auch eine Nachprüfung erfolgen, aber „die Aufhebung und Zurückverweisung der Sache mit dem Ziele, ein von dem unteren Gericht für erheblich erachtetes und womöglich durch Beweisaufnahme aufgeklärtes Vorbringen wieder auszuschalten, wäre ein so befremdliches Ergebnis, daß es nicht als im Sinne des Gesetzes und noch dazu einer auf Prozeßbeschleunigung hinzielenden Vorschrift angesehen werden kann"[126]).

---

120) RAG. in ArbRspr. 1930, S. 89.
121) Baumbach § 67 Anm. 5 a. E.
122) RAG. in ArbRS. 13, 211.
123) RAG. in DArbR. 1934, S. 329.
124) Dersch-Volkmar § 67 Anm. 4 a; Baumbach § 67 Anm. 5; Pracht § 67 Anm. 7.
125) RAG. in ArbRS. 13, 211.
126) So Jonas § 529 Anm. III, 6. Ebenso Reinberger in ArbGer. 1927 S. 239;

c) Die Vorschrift des § 67 AGG. hat sich in der Gerichtspraxis zum Segen einer schnellen Erledigung der Prozesse ausgewirkt. Zwar ist dem Richter die nicht leichte Aufgabe gestellt, hier den richtigen Weg zwischen der Scylla der Formenstrenge und der Charybdis eines durch viele Termine dahingeschleppten Prozesses zu finden. Die zutreffende Anwendung des § 67 AGG. setzt daher ein tiefes Eindringen in den Geist der Prozeßgesetze voraus. Der verständigen Handhabung dieser Bestimmung ist es jedoch zu verdanken, daß die Mehrzahl aller Prozesse vor dem Landesarbeitsgericht in einem Termin entschieden wird — eine der ersten Voraussetzungen für ein volkstümliches, lebensnahes Verfahren.

8. Abgesehen von den geschilderten Abweichungen finden die Vorschriften des ordentlichen Berufungsverfahrens auch auf die Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht Anwendung. Dies gilt insbesondere

a) für die Nachholung einer in erster Instanz unterbliebenen oder verweigerten Erklärung gemäß § 531 ZPO., wobei jedoch § 67 AGG. beachtet werden muß (siehe oben Seite 40 ff.);

b) für die Geltendmachung neuer Ansprüche im Wege der Klagänderung, die nach der Neufasung des § 529 ZPO. durch die Zivilprozeßnovelle vom 27. Oktober 1933 gemäß den §§ 523, 264 ZPO. zulässig ist, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich erachtet, soweit nicht schon die Voraussetzungen des § 268 ZPO. vorliegen;

c) für die Erhebung einer Widerklage (§ 529 Abs. 4 ZPO.) und die Geltendmachung der Aufrechnung mit einer Gegenforderung (§ 529 Abs. 5 ZPO.);

d) für das Vorbringen verzichtbarer prozeßhindernder Einreden, bei vermögensrechtlichen Ansprüchen auch Erhebung der an sich nicht verzichtbaren Einrede der sachlichen Unzuständigkeit (§ 528 ZPO.);

e) für die Wirksamkeit eines in erster Instanz abgelegten gerichtlichen Geständnisses (§ 532 ZPO.);

f) für den Verlust des Rügerechts (§ 530 ZPO.);

g) für die eidliche Vernehmung von Parteien (§ 533 ZPO.);

---

Dersch-Volkmar § 67 Anm. 4 b; a. M. RAG. in ArbRS. 5, 131; 17, 36; 22, 115; ArbRspr. 1931, S. 160; Pick in ArbGer. 1927, S. 255; Hueck-Nipperdey § 86, I, 4, Anm. 8; Baumbach § 67 Anm. 5; Pracht § 67 Anm. 7; Flatow-Joachim § 67 Anm. 4 u. 12; Ritter Diss. S. 43.

h) für die Vollstreckbarkeitserklärung eines nicht oder nicht unbedingt für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils erster Instanz nach § 534 ZPO. Dieser Bestimmung kommt jedoch nur geringe Bedeutung zu, da die berufungsfähigen Urteile der Arbeitsgerichte ohne besonderen Ausspruch vorläufig vollstreckbar sind und Ausnahmen hiervon lediglich nach § 62 Abs. 1 Satz 2 AGG. zugelassen werden können;

i) für den Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung (§ 537 ZPO.) und

k) für die Nachprüfung der den angefochtenen Urteilen vorausgegangenen Entscheidungen (§ 512 ZPO.).

## IV. Ausschluß der Beschwerde.

Nach § 70 AGG. findet gegen Beschlüsse und Verfügungen des Landesarbeitsgerichts oder seines Vorsitzenden, außer im Fall der Verwerfung der Berufung nach § 519 b Abs. 2 ZPO.[127]), kein Rechtsmittel statt. Die Vorschrift ist dem § 567 Abs. 3 ZPO. nachgebildet, der aber allgemein von Entscheidungen der Oberlandesgerichte spricht, während im § 70 AGG. nur von Beschlüssen und Verfügungen die Rede ist. Dem Zweck und der Überschrift des § 70 AGG. entsprechend ist jedoch anzunehmen[128]), daß sich der Ausschluß der Beschwerde, wie im § 567 Abs. 3 ZPO., auf Entscheidungen aller Art bezieht. Daher können auch urteilsmäßige Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts, die im ordentlichen Verfahren mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sind, wie die Zwischenurteile nach den §§ 71, 135 Abs. 3, 387 Abs. 3, 402 ZPO. und die reinen Kostenurteile nach § 99 Abs. 3 ZPO., nicht mit der Beschwerde angefochten werden. Im Gegensatz hierzu hat das Reichsarbeitsgericht unter Berufung auf den Wortlaut des § 72 AGG. gegen ein Kostenurteil nach § 99 Abs. 3 die Revision zugelassen[129]).

Der § 70 AGG. bezieht sich nur auf Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts, die im Berufungsverfahren ergangen sind; die vom Landesarbeitsgericht als Beschwerdegericht erlassenen Entscheidun-

---

127) Hierüber siehe S. 32.

128) S. Dersch-Volkmar § 70 Anm. 3; Pracht § 70 Anm. 2; Flatow-Joachim § 70 Anm. 1; Ritter Diss. S. 46.

129) RAG. in ArbRS. 1, 100; 12, 190; ebenso Baumbach § 72 Anm. 2. Dagegen mit Recht Dersch-Volkmar § 72 Anm. 1 I a. E.; Pracht § 72 Anm. 5.

gen sind nach § 78 Abs. 2 AGG. der weiteren Beschwerde entzogen. Weder durch § 70 noch durch § 78 Abs. 2 AGG. werden diejenigen Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts berührt, für die das GVG. ausdrücklich einen Rechtszug geschaffen hat und für die auch im ordentlichen Verfahren § 567 Abs. 3 ZPO. nicht gilt. In entsprechender Anwendung des § 159 GVG. findet daher, wenn ein Rechtshilfeersuchen durch das Landesarbeitsgericht für unzulässig erklärt wird und das ersuchende und das ersuchte Gericht den Bezirken verschiedener Landesarbeitsgerichte angehören, die Beschwerde an das Reichsarbeitsgericht statt.[130]).

## V. Versäumnisverfahren.

Das Versäumnisverfahren unterliegt den Vorschriften des § 542 ZPO. (siehe § 64 Abs. 2 AGG.) und des § 59 AGG. (siehe § 64 Abs. 3 AGG.). Darnach ist es im wesentlichen wie im ordentlichen Prozeß geregelt.

Die Zustellung der Versäumnisurteile geschieht im Parteibetrieb (§ 317 ZPO.), da § 50, der im Verfahren vor dem Arbeitsgericht die Zustellung von Amts wegen vorschreibt, in § 64 Abs. 3 nicht mit aufgezählt ist. Deshalb hat an sich die Partei die in § 59 Satz 3 vorgeschriebene Belehrung über die Einlegung des Einspruchs selbst vorzunehmen. Doch ist es zweckmäßig, daß das Landesarbeitsgericht die Befolgung dieser Vorschrift durch Aufnahme der Anfechtungsbelehrung in die zur Zustellung bestimmte Ausfertigung sicherstellt[131]).

Insolge der Verweisung in § 64 Abs. 3 AGG. finden auch die Sätze 1 und 2 des § 59 AGG. im Berufungsverfahren Anwendung. Während die Einspruchsfrist im ordentlichen Verfahren zwei Wochen beträgt (§§ 523, 339 ZPO.), ist der Einspruch vor dem Landesarbeitsgericht innerhalb einer Frist von drei Tagen nach Zustellung des Versäumnisurteils einzulegen.

In Satz 2 des § 59 AGG. ist außer der schriftlichen Einlegung des Einspruchs, die dem Anwaltszwang unterliegt, auch die Einlegung durch Abgabe einer Erklärung zur Niederschrift der Geschäftsstelle

---

130) Allgemeine Meinung: RAG. in ArbRspr. 1928 S. 472; Dersch-Volkmar § 70 Anm. 1; Baumbach § 70 Anm. 3; Pracht § 70 Anm. 1.
131) Dersch-Volkmar § 64 Anm. 5 e.

vorgesehen. Da nach § 78 Abs. 2 AGG. der Anwaltszwang auf Prozeßhandlungen, die vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorgenommen werden können, keine Anwendung findet, kann die Partei im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil des Landesarbeitsgerichts auch selbst entweder schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle erklären Gesetzeswortlaut sagt das Reichsarbeitsgericht[133]), durch die klären[132]).

Die dargelegte Folge ist jedoch sehr bestritten. Entgegen dem Verweisung in § 64 Abs. 3 AGG. seien nur die Sätze 1 und 3 des § 59 AGG. auf das Berufungsverfahren unmittelbar anwendbar geworden; eine unmittelbare Anwendung des Satzes 2 auf das Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht sei aber ausgeschlossen, da dieser die Einlegung des Einspruchs vor dem „Arbeitsgericht" behandelt. Dem ist entgegen zu halten, daß § 64 Abs. 3 AGG. ausdrücklich nur die entsprechende Anwendung des § 59 vorsieht; das kann aber für den Satz 2 dort lediglich heißen, daß dann der Einspruch eben durch Erklärung zu Niederschrift der Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts vorgenommen werden kann. Auch der Hinweis des Reichsarbeitsgerichts[134]) auf den das ganze Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht beherrschenden Grundsatz des Anwaltszwanges (§ 11 Abs. 2 AGG.), den die bloße Verweisung auf § 59 AGG. nicht durchzubrechen vermöge, geht fehl; denn durch § 64 Abs. 3 i.V.m. § 59 Satz 2 AGG., § 78 Abs. 2 ZPO. ist die Einspruchseinlegung, sei es, daß sie schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle erfolgt, eindeutig vom Vertretungszwang ausgeschlossen. Daß § 78 Abs. 2 ZPO. im Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht überhaupt ausgeschlossen sein soll, sagt auch das Reichsarbeitsgericht nicht.

Bei der Entscheidung dieser Frage ist ferner zu beachten, daß die Partei, gegen die das Versäumnisurteil ergeht, in der Regel noch keinen Prozeßbevollmächtigten bestellt haben wird; gerade dieser

---

132) So Volkmar in ArbGer. 1928 S. 47; Jonas in ArbRspr. 1929, S. 185; Dersch-Volkmar § 64 Anm. 5 e; Flatow-Joachim § 64 Anm. 21; Schmincke-Sell § 64 Anm. 7; Depène § 64 Anm. III g; Ritter Diss. S. 48. A. M. RAG. in ArbRS. 9, 136 u. 14, 221; LAG. Berlin in ArbRSpr. 1929 S. 185; Baumbach § 50 Anm. 4, § 64 Anm. 11; Pracht § 64 Anm. 3.

133) RAG. in ArbRS. 14, 221.

134) RAG. in ArbRS. 14, 221.

Umstand wird häufig den Grund zum Erlaß des Versäumnisurteils abgeben. Wollte man nun von der Partei verlangen, daß sie vor der Einlegung des Einspruchs noch einen Rechtsanwalt aufsuchen und mit der Einlegung des Einspruchs beauftragen soll, so würde die an sich schon bedenklich kurze Einspruchsfrist von drei Tagen in vielen Fällen nicht genügen. Gerade hierauf hat der Gesetzgeber Rücksicht genommen dadurch, daß er der Partei die Möglichkeit gewährte, den Einspruch auch vor dem Landesarbeitsgericht selbst einzulegen.

### VI. Die Zurückverweisung in die Vorinstanz.

1. Nach § 68 AGG. ist die Zurückverweisung wegen eines Mangels im Verfahren des Arbeitsgerichts nicht zulässig. Damit wird die Anwendung des § 539 ZPO. ausgeschaltet, wonach im ordentlichen Verfahren das Berufungsgericht, falls das Verfahren erster Instanz an einem wesentlichen Mangel leidet, die Sache unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens, soweit dieses durch den Mangel betroffen wird, an das Gericht erster Instanz zurückverweisen kann. Die mit der Zurückverweisung verbundene Verzögerung soll im Arbeitsgerichtsprozeß vermieden werden. Es erscheint dem Gesetzgeber als ausreichend, wenn das Verfahren nunmehr vor dem Landesarbeitsgericht ohne Mängel durchgeführt wird[135]). Der Ausschluß der Zurückverweisung gilt schlechthin, Art und Schwere des Mangels spielen keine Rolle. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ergeht ohne Rücksicht auf den Mangel.

2. Dagegen findet § 538 ZPO. Anwendung, der in einigen Fällen eine Zurückverweisung zwingend vorschreibt, soweit es noch einer weiteren Verhandlung der Sache bedarf.

Absatz 1 Ziffer 4 des genannten Paragraphen ist indessen gegenstandslos, da das AGG. weder einen Urkunden- noch einen Wechselprozeß kennt (§ 46 Satz 3 AGG.).

Desgleichen scheidet von den beiden Fällen des Absatzes 1 Ziffer 3:

a) das Arbeitsgericht hat ein Grundurteil erlassen,

b) das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Grund des Anspruchs nicht gegeben sei und das Landesarbeitsge-

135) S. Entwurf S. 47.

richt erklärt nun durch Zwischenurteil den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt

der Fall a) aus; ein Grundurteil des Arbeitsgerichts kann nicht mit der Berufung angefochten werden (§ 61 Abs. 5 AGG.).

Strittig ist die Rechtslage im Falle b). Die herrschende Meinung[136]) verneint die Möglichkeit einer Zurückverweisung. Das Grundurteil des Landesarbeitsgerichts sei mangels selbständiger Anfechtbarkeit (§§ 64 Abs. 3 i.V.m. 61 Abs. 5 AGG.) kein die Instanz beendendes Zwischenurteil, sondern nur ein gewöhnliches Zwischenurteil, da es nicht, wie ein Grundurteil nach § 304 Abs. 2 ZPO., in Betreff der Rechtsmittel als Endurteil gilt.

Allein im Falle der Abweisung der Klage ist der Betrag des Anspruchs noch gar nicht zur Verhandlung gelangt. Nach dem Grundgedanken des § 538 ZPO. hat aber die Partei einen Anspruch darauf, daß in zwei Instanzen über den Anspruch in vollem Umfang sachlich entschieden wird[137]). Um dieses Recht kommt die Partei, wenn man die Zurückweisungsbefugnis ausschließt. Der Umstand, daß das Grundurteil des Landesarbeitsgerichts nicht selbständig anfechtbar ist, tritt demgegenüber zurück.

Eine Zurückverweisung von Widerrufsklagen wird in entsprechender Anwendung des § 538 Abs. 1 Ziffer 2 ZPO. auch zugelassen, wenn das Arbeitsgericht zu Unrecht die Klage mit der Begründung zurückgewiesen hat, daß die Förmlichkeiten des betrieblichen Vorverfahrens nicht gewahrt sind[138]).

---

136) RAG. in ArbRSpr. 1928 S. 385 u. ArbRS. 24, 240; Dersch-Volkmar § 64 Anm. 3, I a. E.; Pracht § 68 Anm. 3; Lieb-Gift § 64 Anm. 6; Jonas § 538 Anm. XI, 1; Depène § 68 Anm. I; Ritter Diss. S. 47; a. M. Grützner in ArbGer. 1928 S. 484; Gerstel in den Anm. zu ArbRS. 2, 169 u. 3, 141; Weigelin in DArbR. 1937 S. 62.

137) RG. 123, 195.

138) Wessel in DArbR. 1933 S. 35.

## D.
## Das Urteil des Landesarbeitsgerichts.

### I. Inhalt des Urteils.

1. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ergeht auf Verwerfung der Berufung, wenn diese unzulässig, auf ihre Zurückweisung, wenn sie sachlich unbegründet und auf Abänderung des angefochtenen Urteils, wenn sie ganz oder teilweise begründet ist. Daneben besteht auch im Verfahren des AGG. die Möglichkeit, den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen; siehe oben Seite 50 f.

Spricht das Urteil die Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung aus, so ist der Beklagte auf Antrag des Klägers zugleich zur Zahlung einer vom Landesarbeitsgericht nach freiem Ermessen festzusetzenden Entschädigung für den Fall zu verurteilen, daß er die Handlung nicht binnen einer bestimmten Frist vorgenommen hat (§§ 64 Abs. 3 i. V. m. 61 Abs. 4 AGG.). Hierdurch wird der Umweg einer mittelbaren Zwangsvollstreckung nach den §§ 887, 888 ZPO. vermieden. Von Amts wegen kann das Gericht keine derartige Verurteilung aussprechen, auf Antrag des Klägers, den der Vorsitzende gegebenenfalls zur Stellung anregen wird (§ 139 ZPO.), muß es jedoch den Beklagten zu einer solchen Entschädigung verurteilen (vgl. dagegen § 510 b ZPO.). Der Antrag braucht nicht auf eine bestimmte Summe gerichtet sein, doch hat er, soweit möglich, die Grundlagen der Schadensberechnung anzugeben. Bei Verurteilung zu einer anderen Verpflichtung als der zur Vornahme einer Handlung im Sinne der §§ 887, 888 ZPO., wie zur Duldung oder Unterlassung von Handlungen (§ 890 ZPO.) oder zur Abgabe einer Willenserklärung (§§ 894, 898 ZPO.) findet § 61 Abs. 4 keine Anwendung.

Ein Sonderfall der ersatzweisen Verurteilung des Beklagten zu einer Entschädigung ist bei der Klage auf Widerruf einer Kündigung (§§ 56 ff. AOG.) gegeben. Dort hat das Gericht, wenn es auf Wi-

derruf der Kündigung erkennt, im Urteil eine Entschädigung für den Fall festzusetzen, daß der Unternehmer den Widerruf ablehnt. Richtlinien für die Bemessung der Entschädigung sind in § 58 AOG. aufgestellt. Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt von Amts wegen; ein dahingehender Antrag der Parteien wird also nicht vorausgesetzt (§ 57 Abs. 1 AOG.)[139]). Damit ist jedoch nicht die Möglichkeit gegeben, ohne einen entsprechenden Berufungs- oder Anschlußberufungsantrag des Gekündigten die vom Arbeitsgericht festgesetzte Entschädigung zu erhöhen; auch kann bei einer vom Gekündigten allein eingelegten Berufung die vom Erstrichter zugesprochene Entschädigung nicht herabgesetzt werden.

Der Abänderung unterliegt das mit der Berufung angefochtene Urteil nur im Rahmen der Parteianträge, soweit es sich nicht um Tatsachen handelt, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind (§ 536 ZPO.).

2. Eine Streitwertfestsetzung findet im Urteil des Landesarbeitsgerichts grundsätzlich nicht statt. Die vom Arbeitsgericht getroffene Festsetzung ist für das Berufungs- wie für das Revisionsgericht bei der Prüfung der Frage der Rechtsmittelfähigkeit bindend, gleichgültig ob diese Gerichte die Streitwertfestsetzung billigen oder nicht[140]). Eine Ausnahme macht das Gesetz nur für den Fall, daß sich der Wert des Streitgegenstandes nach der Verkündung des Urteils (genauer nach Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil des Arbeitsgerichts erging) geändert hat; dann muß ihn das Landesarbeitsgericht im Urteil neu festsetzen (§ 69 Abs. 2 AGG.).

Eine Änderung des Streitwerts liegt nicht nur vor, wenn eine Verschiebung im Werte des gleichgebliebenen Streitgegenstandes eingetreten ist, sondern auch, wenn sich der geltend gemachte Anspruch selbst geändert hat. Letzterenfalls kommt sowohl eine Wertverminderung in Frage — es ist z. B. nur wegen eines Teiles des Anspruchs, über den das Arbeitsgericht entschied, Berufung eingelegt worden oder es hat sich ein Teil des Klageanspruchs im Laufe des Berufungsverfahrens durch Klagezurücknahme oder Anerkenntnis erledigt — als auch eine Wertvergrößerung, — es ist z. B. der Klageantrag in zweiter Instanz erweitert worden (§ 268 Ziffer 2

139) Dersch-Volkmar § 63 Anm. 5 b aa; Baumbach § 63 Anm. 2 B.
140) RAG. in ArbRS. 5, 350.

ZPO.) oder es entscheidet das Berufungsgericht über mehrere verbundene Berufungssachen gemeinsam —. Entsprechendes muß bei Erlaß eines Teilurteils durch das Landesarbeitsgericht gelten[141]).

Besonders häufig wird die Frage der Neufestsetzung im Falle der Bemessung der Abkehrentschädigung bei der Widerrufsklage auftauchen. In dieser Hinsicht sind zwei Urteile der Landesarbeitsgerichte Leipzig und Duisburg[142]) besonders lehrreich. Danach bedeutung eine anderweitige Festsetzung der Entschädigung in der Berufungsinstanz noch keine Änderung des Streitwerts; andererseits ist der Wert des Streitgegenstandes in der Berufungsinstanz geringer geworden als in der ersten, wenn die Entschädigungssumme gegenüber dem Klagebegehren niedriger festgesetzt wurde und nur der Beklagte Berufung eingelegt hat. Bei beiden Fällen ist davon auszugehen, daß die Anträge der Parteien und nicht etwa der vom Gericht festgesetzte Betrag den Streitwert ausmachen und weiterhin davon, daß der Streitwert nicht geringer sein kann als der Betrag der vom Kläger ziffermäßig begehrten Entschädigung. In dem vom Landesarbeitsgericht Leipzig entschiedenen Falle hatte das Arbeitsgericht entgegen dem höheren Antrag des Klägers den Streitwert auf 300,— RM. festgesetzt und das Berufungsgericht eine Entschädigung von 500,— RM. für angemessen erachtet. Hier ist eine Änderung des Streitgegenstandes nicht eingetreten; deswegen durfte auch eine Neufestsetzung nach § 69 Abs. 2 AGG. nicht Platz greifen, obwohl das Arbeitsgericht den Streitwert zu niedrig bemessen hatte. In dem Falle, der dem LAG. Duisburg vorlag, hatte der Kläger 2 000,— RM. Entschädigung beantragt, ein Betrag von 1 200,— RM. war ihm zugesprochen und der Streitwert auf 2 000,— RM. festgesetzt worden; gegen dieses Urteil legte nur der Beklagte Berufung ein. Als Streitgegenstand war nur der Betrag von 1 200,— RM. übrig geblieben und mit Recht eine Neufestsetzung des Streitwerts in dieser Höhe vorgenommen worden.

Die Neufestsetzung geschieht im Urteil. Im Beschlußwege kann sie nicht vorgenommen werden, es sei denn, daß es sich um einen Berichtigungsbeschluß nach § 319 ZPO. handelt[143]). Ein Ergän-

141) Bestritten. S. oben S. 9 ff; vgl. auch Dersch-Volkmar § 69 Anm. 2; Baumbach § 69 Anm. 3; Pracht § 69 Anm. 3; a. M. RAG. in ArbRspr. 1930 S. 163 u. 348.

142) ArbRS. 28, LAG. 3 ff. mit zust. Anm. von Volkmar.

143) S. oben S. 13 f.

zungsurteil nach § 321 ZPO. ist im Gegensatz zur ersten Instanz[144]) hier nicht möglich. Denn mangels einer Neufestsetzung wirkt der Streitwert des arbeitsgerichtlichen Urteils fort, ein Ergänzungsurteil würde daher nicht die Ausfüllung einer Lücke, sondern die unzulässige Abänderung der vom Landesarbeitsgericht selbst getroffenen Entscheidung bedeuten[145]).

Die Wertberechnung erfolgt nach den oben auf Seite 6 ff. aufgezeigten Grundsätzen. Das Landesarbeitsgericht ist dabei in keiner Weise an die Berechnungsart des Arbeitsgerichts gebunden; es hat den Streitwert so festzusetzen, wie es dies selbst für richtig hält[146]).

Die Neufestsetzung des Streitwerts bindet die höhere Instanz in gleicher Weise, wie der Ausspruch des Arbeitsgerichts über die Höhe des Streitwerts. Bei der Prüfung der Revisionsfähigkeit kommt es daher auch nicht darauf an, ob das Landesarbeitsgericht eine Neufestsetzung hätte vornehmen dürfen, sondern ob es in Anwendung des § 69 Abs. 2 ArbG. den Streitwert tatsächlich anderweitig festgesetzt hat[147]). Die Ablehnung einer Neufestsetzung unterliegt ebensowenig der Nachprüfung wie die Neufestsetzung. Nur insoweit als sich ergibt, daß das Landesarbeitsgericht die Neufestsetzung nicht wegen einer Änderung des Streitwerts, sondern aus anderen Gründen vorgenommen hat, z. B. um der unterlegenen Partei aus Billigkeitserwägungen die Revisionsinstanz zu eröffnen[148]) oder um eine falsche Festsetzung des Streitwertes durch das Arbeitsgericht zu berichtigen[149]), ist die Festsetzung unbeachtlich; die Revisionsfähigkeit bemißt sich dann nach dem vom Arbeitsgericht festgesetzten Streitwert[150]).

3. Übersteigt der vom Arbeitsgericht festgesetzte oder gegebenenfalls vom Landesarbeitsgericht neu bemessene Streitwert die Revisionssumme von 6 000,— RM. (§ 546 Abs. 1 ZPO.) nicht, so hat das Landesarbeitsgericht — entsprechend der dem Arbeitsgericht verliehenen Befugnis — die Möglichkeit, die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits zuzulassen (§ 69 Abs. 3

144) S. oben S. 14 f.
145) Jonas § 546 Anm. VI, 1: Ritter Diss S. 57; Handwerker Diss. S. 11; a. M., Dersch-Volkmar § 69 Anm. 2; Pracht § 69 Anm. 5.
146) RAG. in ArbRS. 4, 308; 21, 6.
147) RAG. in ArbRS. 18, 241; 30, 263.
148) RAG. in ArbRS. 9, 238.
149) RAG. in ArbRspr. 1930, S. 380.
150) RAG. in ArbRS. 6, 245.

AGG.). Zu beachten ist, daß nicht etwa, analog der Regelung bei der Streitwertfestsetzung, auch eine Rechtsmittelzulassung durch das Arbeitsgericht für sämtliche Rechtszüge wirkt. Die Zulassung der Berufung durch das Arbeitsgericht hat nicht auch die Zulassung der Revision zur Folge, diese muß im Gegenteil vom Landesarbeitsgericht eigens ausgesprochen werden.

Die für die Zulassung der Berufung durch das Arbeitsgericht ausgesprochenen Grundsätze gelten in gleicher Weise für das Landesarbeitsgericht[151]). Eine Besonderheit ergibt sich nur insofern, als die Zulassung stets im freien Ermessen des Gerichts liegt; eine Richtlinie, wie sie § 61 Abs. 3 Satz 2 AGG. für das Arbeitsgericht gibt, ist hier nicht aufgestellt. Eine beschränkte Rechtsmittelzulassung kann ausnahmsweise in Frage kommen, wenn in einem Urteil neben einem nicht revisionsfähigen Klageanspruch gleichzeitig über einen an sich revisionsfähigen entschieden wird. Ist z. B. eine Widerrufsklage mit einer Gehaltsklage verbunden, dann muß die Revisionszulassung auf den die Gehaltsklage betreffenden Teil des Urteils beschränkt werden[152]).

Wie Ritter[153]) richtig ausführt, folgt hier die Unanfechtbarkeit des die Revision zulassenden Berichtigungsbeschlusses außer den oben auf Seite 14 und 20 angeführten Gründen auch noch aus der Vorschrift des § 70 AGG.

4. Eine Kostenfestsetzung findet im Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht statt; der dies für das Urteil des Arbeitsgerichts anordnende Absatz 1 des § 61 ist in § 64 AGG. nicht aufgeführt. Die Kosten werden wie im ordentlichen Verfahren durch Beschluß des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (§§ 103 ff. ZPO.) festgesetzt. Andererseits ist ein Anspruch der obsiegenden Partei auf Entschädigung wegen Zeitversäumnis und auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten nicht ausgeschlossen; in dieser Beziehung gelten die Grundsätze der §§ 91 ff. ZPO.

Für die Kostenberechnung ist der vom Arbeitsgericht festgesetzte, bezw. in zweiter Instanz neu festgesetzte Streitwert maßgebend. Eine Streitwertfestsetzung zum Zwecke der Kostenberechnung durch Beschluß nach § 18 GKG. ist auch dann unzulässig, wenn das Ar-

151) S. oben S. 16 ff.
152) S. oben S. 21.
153) S. 58.

beitsgericht den Streitwert unrichtig festgesetzt oder sich erst nach Verkündung des Berufungsurteils herausgestellt hat, daß der Streitwert seit Erlaß des erstinstanziellen Urteils eine Änderung erfahren hat[154]).

## II. Findung und Verkündung des Urteils.

Für die Urteilsfindung trifft das AGG. keine Sonderregelung; das Urteil wird gemäß § 309 ZPO. von denjenigen Richtern gefällt, die der dem Urteil zugrunde liegenden mündlichen Verhandlung beigewohnt haben. Die geheime Beratung und Abstimmung geht nach den Vorschriften der §§ 192 ff. GVG. vor sich.

Die Urteilsverkündung hat grundsätzlich am Schlusse der mündlichen Verhandlung zu erfolgen, auf die das Urteil ergeht (§§ 64 Abs. 3 i. V. m. § 60 Abs. 1 AGG). Ist dies aus besonderen Gründen nicht möglich, so kann ausnahmsweise ein besonderer Verkündungstermin, jedoch nicht über 3 Tage hinaus, angesetzt werden. Eine Verschiebung des Termins um mehr als 3 Tage ist für den Bestand des Urteils ohne Bedeutung[155]). Ergeht ein Urteil als Entscheidung nach Lage der Akten (§ 64 AGG., §§ 251 a, 331 a ZPO.), so darf es nur in einem besonderen, auf drei Tage hinaus anzusetzenden Termin verkündet werden (§ 60 Abs. 1 Satz 3 AGG.) und nur, wenn in einem früheren Termin bereits eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat.

Bei der Verkündung des Urteils brauchen die Beisitzer nicht anwesend zu sein (§ 60 Abs. 3 AGG.). In diesem Falle ist aber die Urteilsformel vor der Verkündung von dem Vorsitzenden und den Beisitzern zu unterschreiben. Im übrigen können, wenn das Urteil nicht im Anschluß an die mündliche Verhandlung verkündet wird, auch andere Richter mitwirken als diejenigen, die das Urteil gefällt haben[156]). Bei der Verkündung ist der wesentliche Inhalt der Entscheidungsgründe mitzuteilen; ein Verstoß hiergegen zieht prozessuale Folgen nicht nach sich[157]). Sind beide Parteien nicht anwesend, so braucht nur die Urteilsformel bekanntgegeben zu werden

154) ArbRS. 31, LAG. 16.
155) RAG. in ArbRS. 22, 5; Dersch-Volkmar § 60 Anm. 1; Baumbach § 60 Anm. 3; Pracht § 60 Anm. 2.
156) RAG. in ArbRS. 22, 5.
157) Dersch-Volkmar § 60 Anm. 3; Baumbach § 60 Anm. 5; Pracht § 60 Anm. 3; Jonas § 311 Anm. IV; a. M. Flatow-Joachim § 60 Anm. 6.

(§ 60 Abs. 2 AGG.). Wird das Urteil von einem anderen Vorsitzenden als dem, der bei der Fällung des Urteils mitgewirkt hat, verkündet, so müssen bereits die Entscheidungsgründe vorliegen, weil sonst der Vorsitzende sie nicht mitzuteilen vermag.

### III. Abfassung des Urteils.

Das Urteil des Landesarbeitsgerichts wird in gleicher Weise wie im ordentlichen Verfahren abgesetzt (s. § 313 ZPO.). War es bei der Verkündung noch nicht vollständig schriftlich niedergelegt, so soll es binnen drei Tagen danach in vollständiger Abfassung der Geschäftsstelle übergeben werden (§ 60 Abs. 4 Satz 2 AGG.). Damit ist die für das ordentliche Verfahren in § 315 Abs. 2 Satz 1 ZPO. festgesetzte Frist von einer Woche aus Gründen der Beschleunigung auf drei Tage herabgesetzt. Eine trotzdem erst später erfolgende Abfassung bildet keinen Anfechtungsgrund[158]).

Die weiteren Vorschriften des § 315 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO., wonach, wenn das vollständige Urteil ausnahmsweise nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist zu den Akten gebracht werden kann, der Geschäftsstelle zunächst eine von den Richtern unterschriebene Urteilsurschrift ohne Tatbestand und Gründe zu übergeben ist und die noch ausstehenden Urteilsbestandteile nachzubringen sind, finden im Verfahren vor dem LAG., wie auch vor dem AG., keine Anwendung[159]).

Das Urteil ist nicht, wie in der ersten Instanz, nur vom Vorsitzenden (§ 60 Abs. 4 S. 1 AGG.), sondern auch von den Beisitzern zu unterschreiben (§ 69 Abs. 1 AGG.). Diese durch den sozialpolitischen Ausschuß des Reichstags eingefügte Bestimmung soll Gewähr dafür bieten, daß der gesamte Inhalt des Urteils der Auffassung sämtlicher Mitglieder der Kammer entspricht. Die Unterzeichnung muß von den Mitgliedern der Kammer vollzogen werden, welche die Entscheidung gefällt haben. Lag das Urteil bei seiner Verkündung noch nicht in vollständiger Abfassung vor, so muß die Unterschrift der Beisitzer im Wege des Umlaufs eingeholt werden.

Äußert ein Beisitzer wegen der Begründung Bedenken, so hat die Kammer darüber abzustimmen (§ 196 GVG.). Die Beisitzer

158) Dersch-Volkmar § 60 Anm. 6; Baumbach § 60 Anm. 9; Pracht § 60 Anm. 5.

159) Dersch-Volkmar § 60 Anm. 6; Jonas § 315 Anm. V 2.

können durch Ordnungsstrafen nach § 28 AGG. zur Unterschriftsleistung angehalten werden. Ist ein Beisitzer verhindert, das Urteil zu unterschreiben, so muß gemäß § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO. verfahren werden. Da der Vorsitzende regelmäßig der Verfasser des Urteils sein wird, dürfte ein Fall seiner Verhinderung kaum vorkommen; hier hätte der älteste Beisitzer die Verhinderung zu vermerken[160]).

## IV. Zustellung des Urteils.

Im Verfahren vor dem Arbeitsgericht werden die Urteile von Amts wegen zugestellt (§ 50 Abs. 2 AGG.). Da § 64 Abs. 3 AGG. diese Bestimmung nicht als entsprechend anwendbar aufführt, gelten nach § 64 Abs. 2 AGG. in der arbeitsprozeßrechtlichen Berufungsinstanz die Regeln der ZPO.; die Zustellung erfolgt also gemäß § 317 ZPO. auf Betreiben der Parteien. Die Zustellung einer Ausfertigung durch die Geschäftsstelle des Gerichts ist nicht geeignet, die Revisionsfrist in Lauf zu setzen[161]).

Gemäß §§ 72 Abs. 2 AGG., 552 ZPO. löst nur die Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils die Revisionsfrist des § 74 Abs. 1 AGG. aus. Die zuzustellende Ausfertigung muß daher Tatbestand und Entscheidungsgründe mitenthalten[162]). Auf den zur Zustellung an die Parteien bestimmten Ausfertigungen des Urteils soll vermerkt werden, ob gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel zulässig ist und bei welcher Behörde, in welcher Form und binnen welcher Frist es einzulegen ist (§ 9 Abs. 4 AGG.). Da es sich um eine Sollvorschrift handelt, beeinträchtigt ein Verstoß hiergegen die Wirksamkeit der Zustellung nicht.

Die Anführung des § 50 Abs. 1 AGG. in § 64 Abs. 3 AGG. ist nunmehr gegenstandslos, nachdem andere Personen als Rechtsanwälte vor den Landesarbeitsgerichten nicht mehr auftreten dürfen (§ 11 Abs. 2 AGG. i. d. F. des § 66 Abs. 3 AOG.).

---

160) Baumbach § 69 Anm. 3; Dersch-Volkmar § 69 Anm. 1.
161) RAG. in ArbRS. 8, 47.
162) RAG. in ArbRS. 19, 169; Dersch-Volkmar § 74 Anm. 2; Baumbach § 74 Anm. 2 (anders die 2. Aufl.); Pracht § 74 Anm. 3.

## E.

## Entscheidung ohne mündliche Verhandlung.

Nach § 64 Abs. 2 Satz 3 AGG. finden die §§ 7 und 8 der Verordnung zur Entlastung der Gerichte im Verfahren vor den Landesarbeitsgerichten Anwendung. Darnach kann das Landesarbeitsgericht mit Einverständnis der Parteien eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung treffen. Das bedeutet, daß im zweiten Rechtszug, im Gegensatz zum Verfahren vor dem Arbeitsgericht (s. § 46 Satz 3 AGG.), vom Grundsatz der Mündlichkeit abgegangen werden kann.

Das Einverständnis der Parteien bezieht sich im allgemeinen nur auf eine Entscheidung[163]). Erledigt diese nicht den Prozeßstoff (z. B. bei Erlassung eines Beweisbeschlusses oder eines Teilurteils), so muß nach Erlaß der Entscheidung wieder in die mündliche Verhandlung eingetreten werden. Die Parteien können jedoch von neuem ihr Einverständnis mit dem schriftlichen Verfahren hinsichtlich der weiter zu treffenden Entscheidung abgeben.

Auch bei Vorliegen des Einverständnisses der Parteien steht es im Ermessen des Gerichts, ob es ohne mündliche Verhandlung entscheiden will. Jede Partei kann ihr Einverständnis widerrufen. Bis zu welchem Zeitpunkt dies zulässig ist, darüber besteht Streit. Eine Verkündung der Entscheidung entfällt hier; sie wird durch schriftliche Mitteilung, bei Urteilen durch Zustellung der Urteilsformel ersetzt. Würde der Zeitpunkt der Mitteilung, bzw. der Zustellung entscheiden, so könnte das Einverständnis zwar vor Zugang der Entscheidung an die Parteien, aber bereits nach Übergabe der Entscheidung an die Geschäftsstelle widerrufen werden. Um die damit verbundenen Mißhelligkeiten zu vermeiden, nimmt die herrschende Meinung aus praktischen Gesichtspunkten an, daß ein Widerruf nicht mehr möglich ist, sobald das Gericht seine schriftliche Ent-

163) Dersch-Volkmar § 64 Anm. 4; Pracht § 64 Anm. 3; Baumbach § 61 Anm. 10; Depène § 64 Anm. II.

scheidung der Geschäftsstelle zur Mitteilung an die Parteien übergeben hat[164]).

Auch wenn bereits eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, kann die Entscheidung des Gerichts noch als Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergehen, falls die Parteien einig sind, daß so entschieden werden soll, als wenn überhaupt nicht mündlich verhandelt worden wäre[165]). Dann wird der Rechtsstreit vom mündlichen in das schriftliche Verfahren übergeleitet. Diese Möglichkeit darf jedoch nicht zu einer Umgehung der Bestimmung verwandt werden, daß der Verkündungstermin nicht über drei Tage hinaus angesetzt werden darf (§§ 64 Abs. 2, 60 Abs. 1 AGG.). Eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung kann nicht mehr ergehen, wenn tatsächlich nur auf Grund der mündlichen Verhandlung entschieden wird.

Die Entscheidung ist je nach ihrem Inhalt vom Vorsitzenden allein oder von sämtlichen Mitgliedern der Kammer zu treffen; es gelten hier die gleichen Bestimmungen wie im mündlichen Verfahren. Verfehlt ist die Ansicht[166]), der Vorsitzende könne im Verfahren nach der Entlastungsverordnung alle Beschlüsse, also auch Beweisbeschlüsse, ohne Zuziehung der Beisitzer fassen, da nach § 53 Abs. 1 AGG. die auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Vorsitzende allein erläßt. Diese Bestimmung hat nur solche Beschlüsse im Auge, die im gewöhnlichen Verfahren mit obligatorischer Mündlichkeit ausnahmsweise ohne mündliche Verhandlung ergehen können; sie läßt sich nicht unmittelbar auf Entscheidungen in einem ausnahmsweise schriftlichen Verfahren anwenden, das ja überhaupt keine mündliche Verhandlung erfordert. Der § 53 Abs. 1 AGG. kann daher auch im schriftlichen Verfahren nur insoweit eingreifen, als Beschlüsse zu fassen sind, die im gewöhnlichen Verfahren gleichfalls ohne mündliche Verhandlung ergehen können. Auf Beweisbeschlüsse trifft dies nicht zu. Ihr Erlaß ist daher der vollbesetzten Kammer vorbehalten[167]).

164) LAG. München in ArbRS. 30, 130 mit zust. Anm. von Volkmar; Dersch-Volkmar § 64 Anm. 4; Ritter Diss. S. 60.
165) RAG. in ArbRS. 24, 22 mit zust. Anm. von Volkmar.
166) Dersch-Volkmar § 53 Anm. 1 u. § 64 Anm. 4; Flatow-Joachim § 64 Anm. 13.
167) So auch Kausen in DArbR. 1938 S. 29.

Das Urteil kann auch im schriftlichen Verfahren nur auf Grund einer Beratung der Kammer ergehen, die ein Zusammensein der Mitglieder des Gerichts erfordert. Es ist also unzulässig, daß der Vorsitzende einen Urteilsentwurf ohne vorhergehende Beratung zum unterschriftlichen Vollzug durch die Beisitzer in Umlauf setzt[168]).

Ergeht ein Urteil nach § 7 der EntlVO., nachdem früher bereits einmal mündlich verhandelt worden war, so kann es entgegen § 309 ZPO. auch von anderen Richtern als denen gefällt werden, die an der vorausgegangenen mündlichen Verhandlung mitgewirkt haben[169]).

Die Verkündung der Entscheidung wird, wie bereits erwähnt, durch schriftliche Mitteilung ersetzt; bei Urteilen ist die Urteilsformel durch Zustellung mitzuteilen ( § 7 EntlVO.). Diese Zustellung erfolgt von Amts wegen; sie ersetzt nur die Verkündung des Urteils. Daneben muß zur Auslösung der Revisionsfrist des § 74 Abs. 1 AGG. stets das Urteil in vollständiger Form auf Betreiben einer Partei gemäß §§ 64 Abs. 2 AGG., 317 ZPO. zugestellt werden.

## Schlußwort.

Das AGG. ist heute, trotzdem es eine Kompromißlösung darstellt und bei seinem Inkrafttreten von heftiger Kritik begleitet war, zu einem festen Bestandteil unseres Prozeßrechtes geworden. Insbesondere hat sich auch die Regelung der Berufung im allgemeinen bewährt. Zwar wurde bei Schaffung des Gesetzes erwogen, mit Rücksicht auf die Beschleunigung des Verfahrens die zweite Tatsacheninstanz wegfallen zu lassen. Man befürchtete aber mit Recht, daß ein nur in erster Instanz verhandelter Prozeß für das Revisionsgericht, das im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung nur ein Reichsarbeitsgericht sein konnte, nicht genügend vorbereitet sein würde. Deshalb wurde doch eine zweite Tatsacheninstanz geschaffen. Es ist auch den an der Arbeitsgerichtsbarkeit Beteiligten gelungen, nach Überwindung mancher Kinderkrankheiten wie formalistischer Auslegung mancher Bestimmungen, allzu häufiger Zulassung eines Rechtsmittels, einen sicher und schleunig verlaufenden Prozeß

168) Über einen solchen Fall berichtet das RAG. in ArbRS. 17, 49.
169) Dersch-Volkmar § 64 Anm. 4; Jonas § 309 Anm. IV.

zu schaffen, der von den Parteien als wirksamer Rechtsschutz empfunden wird. Die Befriedung des Arbeitslebens durch die nationalsozialistische Revolution hat überdies die Tätigkeit der Landesarbeitsgerichte in ruhigere Bahnen gelenkt und ihnen eine fühlbare, weiterhin anhaltende Entlastung gebracht; ist doch die Zahl der Berufungsverfahren von 6080 im Jahre 1935 über 5793 im Jahre 1936 auf 5028 im Jahre 1937 zurückgegangen[170]).

Einige Wünsche der Praxis[171]) sind bislang noch unerfüllt. Diese möchte die Kammern der Landesarbeitsgerichte um einen weiteren rechtsgelehrten Beisitzer verstärkt wissen. Man glaubt, es sei dem Ansehen des Gerichts zweiter Instanz abträglich, daß es mit der gleichen Richterzahl wie das der ersten Instanz besetzt ist[172]). Insbesondere wird auch der beschränkten Einführung einer Kostenvorschußpflicht das Wort geredet[173]). Denn es hat sich gezeigt, daß die Parteien nicht bloß bei den Arbeitsgerichten, sondern auch bei den Landesarbeitsgerichten häufig völlig aussichtslose Prozesse führen. Ein Kostenrisiko tragen sie wegen der mangelnden Vorschußpflicht nicht, auch verstehen sie es oft, sich der Erstattungspflicht zu entziehen.

Für die Bewährung des Gesetzes im gesamten aber spricht vor allem, daß es, wie Volkmar feststellt[174]), in gewissem Sinne der Zivilprozeßnovelle vom 27. Oktober 1933 als Schrittmacher gedient hat; es wurde zum Vorbild für diejenigen Vorschriften, die auch im ordentlichen Verfahren eine straffe Zusammenfassung und die Wiederbelebung der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit gewährleisten sollen.

---

170) S. D.Just. 1938 S. 1141 f.
171) S. bes. Pracht in Festgabe S. 15 ff.
172) Pracht a. a. O. S. 16; Springer in DArbR. 1936 S. 55.
173) Hochreuther in DArbR. 1936 S. 85; Pracht a. a. O. S. 23.
174) In DArbR. 1934 S. 39.